

جامعة اليرموك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

النسيان وآثره في أحكام الجنايات والمعاملات في الشريعة الإسلامية

(دراسة فقهية مقارنة)

Forgetness and its Effect in the Criminal and Transactions Rules Islamic shori: Fiahi Comprative Study

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

إعداد

سامح محمود محمد الشريدة

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

إسماعيل أبو شريعة

1435هـ -2014م

الإهداء

إلى رمز التضحية والعطاء، من تاقت نفسهما لإتمام هذه الرسالة، وأمدوني بالدعاء،

فسهل الله لي الصعاب: والدي العزيزين، أمد الله في عمرهما..

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها، تقديراً وعرفاناً:

زوجتي وأبنائي الأحبة، حفظهم الله تعالى.

إلى من شاركوني هموم الحياة منذ نعومة أظفاري

أخواتي وأخواتي الأعزاء، بارك الله لي فيهم.

إلى الشموع التي تحترق لتضئ للآخرين دروبهم: أساتذتي الأفاضل، حفظهم الله ورعاهم جميعاً.

إلى كل من قدم لي عوناً، وهون عليّ صعباً، وأمدني بدعاء..

إلى كل من له فضل عليّ.

أهـــــدي ثمـــــرة جهـــــدي هـــــذا

الباحث

الشكر والتقرير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد صلّ الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فامتثالاً لقول الله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا لُقْمَٰنَ ٱلْحِكْمَةَ أَنِ ٱشْكُرْ لِلَّهِ ۚ وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ﴾ [لقمان: 12]

الحمد والشكر الله - عز وجل - على منّه وفضله وتوفيقه، في إنجاز هذه الدراسة، والشكر موصول لكل من كان له إسهام في إتمامها على ما هي عليه، وأخصّ بالشّكر والعرفان والتقدير، **الأستاذ الدكتور الفاضل، (إسماعيل أبو شريعة)** والذي تفضل بالأشراف على هذه الدراسة، فكان خير مُعين، بعد الله عزّ وجلّ، في إخراجها على ما جاء بها ، فجزاه الله عني خير الجزاء.

وإني أتقدم بالشكر والعرفان والتقدير، إلى أساتذتي الفضلاء: أعضاء لجنة المناقشة الكريمة، الذين تفضلوا بقراءة رسالتي، وتدوين توجيهاتهم وملاحظاتهم العلمية الرصينة، **الأستاذ الفاضل، والأب الحاني، الدكتور: فخري أبو صفية، رئيس قسم الفقه وأصوله**، والذي كان له الفضل الكبير بعد الله تعالى في ولادة هذه الرسالة، **والأستاذ الدكتور الفاضل أحمد ضياء الدين رئيس قسم الدراسات الإسلامية**، فجزاهم الله خيرا، بارك الله في علمهم وعملهم، وثقل في موازين حسناتهم، ورفع درجاتهم في الدارين.

والشكر موصول ممتد **لجامعة اليرموك** الموقرة، ومن قام عليها عموماً، وأخص بالشكر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ممثلة **بعميدها الفاضل الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف الخرابشة، وأساتذتي الكرام جميعاً**، نفع الله بهم، وبارك في علمهم، وجزاهم عنا خيرا..

فهرس المحتويات

الموضوع | الصفحة

الملخــص

دراسة: الشريدة، سامح محمود: النسيان وآثره في أحكام الجنايات والمعاملات في الشريعة الإسلامية(دراسة فقهية مقارنة)، رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، جامعة اليرموك،2014م، إشراف الأستاذ الدكتور: إسماعيل أبو شريعة.

هدفت هذه الدراسة إلى بيان أثر عارض الخطأ والنسيان والإكراه في أبواب الجنايات والمعاملات في الشريعة الإسلامية، وما يتعلق بها من أحكام، حيث قام الباحث، بجمع كل ما يتعلق بمجالات الدراسة، ودراستها، وتحليلها، وبيان أثر الخطأ والنسيان والإكراه فيها، مؤيداً ذلك كله بالأدلة الشرعية من القرآن والسنة، وأقوال الفقهاء الأربعة، مع الشرح والتفصيل، وتسلسل العناوين، وترابط الأفكار.

وبينت الدراسة أن هنالك أثراً فقهياً يترتب على الخطأ والنسيان والإكراه في الشريعة الإسلامية، فيما يتعلق بمسائل الجنايات مثل: القتل، والزنا، والسرقة، **وتنفيذ الحد والقصاص** ومسائل المعاملات، مثل: البيع، والإجارة، والشفعة، والرهن، والوديعة، وغيرها، وأوضحت الدراسة أن بعض الجنايات لا تباح حتى مع وجود عارض الخطأ، والنسيان، والإكراه، في حين أن هذه العوارض مسقطة لبعض التكاليف الشرعية.

الكلمات المفتاحية: الخطأ، النسيان، الإكراه، الجهل، السهو، الغفلة.


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمد ﷺ عبده ورسوله، أما بعد:

فإن العلم الشرعي من أشرف العلوم وأجلها، حيث حفظ للأمة الإسلامية كيانها ووجودها، وأظهرتها على تعاقب العصور، وهو المفخرة العظيمة لها، فترقى حياة للأمة بوجوده واستمراره، كيف لا وهو علم الحلال والحرام وهو الجامع لمصالح الدين والدنيا، وقد لبى مطالب الأمة في جميع ما عرض لها من أحكام وما جد لها، فواكب الحاجات والمتطلبات، فكان بحق هو فقه الحياة.

بتوفيق من الله تعالى آثرت أن يكون بحثي في هذه المرحلة من الدراسة للحصول على درجة "الماجستير" بهذا التخصص من العلم الشريف الذي رغّبت الشريعة في تعلمه والاجتهاد فيه، وجعلت للمصيب أجرين وللمخطئ أجرا واحدا، ليستفيد منه الناس عموما، وطلبة العلم الشرعي خصوصا.

والشريعة الإسلامية تتسم بالسعة والشمول، وإن مما لا شك فيه هو أن كل شخص عاقل بالغ وأهل لما يقوم به، يكون مسؤولاً عن تصرفاته وعن نتائجها وعن وسائل كسب حقوقه الشرعية، والقانونية، ومن دون شك أن لكل إنسان تصرفات نافعة له و تصرفات ضارة ، لذا بدا من الضروري معرفة متى يكون الشخص مسؤولاً عن كل تصرفاته إذا كانت ضارة أو نافعة؟ و متى تكون تصرفات الشخص صحيحة؟ ومتى تكون التصرفات باطلة؟ ومتى تكون التصرفات موقوفة ؟ وهل هذا كله ينسحب في تطبيقه على من كانت أهليته ناقصة ؟ ومن هو ناقص الأهلية ؟ وهل تصرفاته وإقراراته مؤاخذ عليها أمام الشريعة الإسلامية ؟

إن ما يدور من أسئلة على ذلك سأحاول الإجابة عنه من خلال هذا البحث.

أسباب اختيار الموضوع:

لا شك أن البحث في موضوع إقرارات ناقصي الأهلية يبين مدى سماحة الشريعة الإسلامية الغرّاء، والتي نصرت هذه الفئة من الضعفاء، حيث أحكام الشريعة السمحة لا تخاطب إلا من كان كامل الأهلية ، فلم تخاطب من قد عُدمت أهليته، أو كانت ناقصة وحتى من تعرِض لهم ما يُحد من قدرتهم على التزام أحكام الشرع الكريم.

إن موضوع الأهلية ونقصانها من الموضوعات الجوهرية الهامة في الشريعة الإسلامية،والتي تمس المخلوق البشري الإنساني ،لا بل الملازمة له في حياته ، حيث يُجلي البحث في أهلية الإنسان، والتي يتوقف عليها تشريع الأحكام، كونها تحدد صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة ما له وما علية، وحدود عمل الأولياء في حماية مصلحة ناقصي الأهلية وأموالهم.

إن الأحكام في الشريعة السمحة، مبنية على رفع الحرج ، وهذا أمر ظاهر جلي في الأحكام المخففة على ناقصي الأهلية، كالمجنون و المعتوه ، ومن في مثل حكمهم من باقي العوارض ، حيث شرع الله تعالى العبادات على حسب طاقة المخلوق الإنساني. فقال الله تعالى:**{لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ}** (البقرة: 296)

أهمية الدراسة:

إن أهمية هذا الموضوع من تمام الأولويات عند الإنسان الذي يستمد أهليته من الدين، حيث كرم الله تعالى الإنسان، فقال تعالى :**{وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً}**(الإسراء:70)

ومن المتوقع أن تفيد هذه الدراسة في مساعدة الفئات الآتية:

1- كافة فئات وشرائح المسلمين.

2- طلاب العلم الشرعي بجميع تخصصاته وطلاب الفقة خاصة.

3- العاملون في دائرة الإفتاء. وكذلك الواعظون في المساجد.

4- الباحثون والمهتمون في هذا المجال من جميع فئات المجمع .

5- رفد المكتبة الإسلامية بدراسة خاصة تبين أثر عارض الخطأ والنسيان والإكراه على بعض الأحكام في باب الجنايات والمعاملات.

حدود الدراسة:

سأتناول في هذا البحث – إن شاء الله تعالى - أحكام ناقصي الأهلية وإقراراتهم في الفقه الإسلامي، من قبل عوارض الخطأ والنسيان والإكراه ، مستقلا في بابي الجنايات والمعاملات ، مبينا فقه العلماء الذي تناول هذا الموضوع ، وفتوى العلماء متمثلا بالمذاهب الأصيلة .التي نقلت عنهم في الكتب والآثار، وإبراز المنهجية الحياتية لهذه الفئة من الناس، ومدى تطبيقها في المجتمع، وفق الشريعة الإسلامية. بناء على تصرفاتهم الصادرة عنهم.والمتعلقة بالأحوال الشخصية التي تمس تعاملات الناس.

مشكلة الدراسة وأسئلتها.

نظرا لأهمية الأحكام في الشريعة الإسلامية، وما يترتب عليها من أمور تخص عبادة رب العالمين، وجب على المكلفين بها أن يكونوا مؤهلين؛ حتى يقوموا بها خير قيام، وكذلك أهمية بيان مدى مسؤولية الإنسان عن كل تصرفاته إذا كانت ضارة أو نافعة، صحيحة أو باطلة، والى أي حدّ تكون موقوفة.

ونظرا لما يطرأ على الإنسان من تغييرات كثيرة ومن حوادث ومستجدات معاصرة وفقا للحياة ومشكلاتها وتحتاج إلى بيان حكمها، لذا جاء اختيار الباحث لهذا الموضوع.

وسوف تحاول الدراسة الإجابة على السؤال الرئيس الآتي:

ما أثر عارض النسيان على أحكام الجنايات والمعاملات في الشريعة الإسلامية ؟

ويتفرع عنه الأسئلة الآتية:

1- ما مفهوم الأهلية والعارض وأقسامهما؟

2- ما مفهوم الخطأ والنسيان والإكراه، والألفاظ ذات الصلة به، وما الأحكام المتعلقة بها؟

3- ما الأثر المترتب على عوارض الخطأ والنسيان والإكراه في باب الجنايات في الفقه الإسلامي؟

4- ما الأثر المترتب على عوارض الخطأ والنسيان والإكراه في باب المعاملات في الفقه الإسلامي؟

أهداف الدراسة:

ويسعى الباحث في دراسته لتحقيق الأهداف الآتية:

- بيان مفهوم الأهلية والعارض وأقسامهما.
- معرفة مفهوم الخطأ والنسيان، والإكراه، والألفاظ ذات الصلة بهما.
- توضيح أثر الخطأ والنسيان والإكراه في باب الجنايات في الفقه الإسلامي.
- بيان أثر الخطأ والنسيان والإكراه في باب المعاملات في الفقه الإسلامي.

منهجية الدراسة:

تستند الدراسة الحالية على المنهج الاستقرائي والمنهج الإستنباطي الذي يقوم على تحليل الظاهرة وذلك بجمع واستقراء النصوص الشرعية المتعلقة بها، ومن ثم العمل على عرض المسائل حسب ما وردت في مصادرها ومراجعها مدعمة بأدلتها الواردة من الكتاب والسنة، وما يتصل بها

من أقوال الصحابة، والتابعين، وأئمة الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى جمع أقوال العلماء ودراستها، وتحليلها، ومقارنتها ومناقشتها، بهدف استنباط الأحكام الشرعية منها، والتركيز على القضايا ذات الصلة الخاصة بموضوع الدراسة، ومن ثم التوصل إلى مجموعة من الأحكام، والنتائج في هذا الإطار.

وقد اتبع الباحث في سير الدراسة الآتي:

- كتابة الآيات القرآنية الكريمة بطريقة صحيحة، وعزوها بذكر اسم السورة، ورقم الآية.
- تخريج الأحاديث الشريفة بطريقة علمية صحيحة، والحكم على الأحاديث الواردة في البحث إن لم تكن مخرجة من الصحيحين، مع بيان درجة الحديث وأقوال العلماء في الحكم عليه.
- الاعتماد على المصادر الأصلية في الفقه الإسلامي، وذلك بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في المذاهب الفقهية الأربعة.
- توضيح معاني الكلمات الغريبة، الواردة في ثنايا الرسالة.
- ترجمة للأعلام الوارد ذكرهم في البحث، ثم خُتمت الدراسة ببعض النتائج. والفهارس.

الدراسات السابقة :

لقد وقف الباحث في هذا الموضوع على مجموعة من الدراسات والأبحاث التي تعلقت بموضوع هذه الدراسة والتي غالبا ما انفردت في موضوعات مستقلة من عوارض الأهلية، وهي كما يلي:

1) دراسة عودة[1]، دراسة فقهية مقارنة ، وهي رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، حيث انفرد الباحث في موضوع الإكراه فقط كدراسة مقارنة للبحث حيث جمع المعلومات حول عارض الإكراه كعارض من عوارض الأهلية ومن دون أن يعرج إلى باقي العوارض وإقرارات ناقصي الأهلية فيها.

---

[1] عودة، إياد إبراهيم محمد ،(2012م) دراسة بعنوان: اثر الإكراه على المعاملات المالية، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، منشورة.

2) دراسة أبو صالح[1]، هدفت الدراسة إلى توضيح مفهوم أهلية التكليف، والأدلة التي تثبت أن الإنسان مكلف بأمر خالقه، وقد تعرض فيها الباحث في أقسام الأهلية، وأدوارها وشروطها، حيث قسم دراسته لستة فصول، وخاتمة.

3) دراسة يعقوب[2]، دراسة أصولية فقهية، بحث محكم، يهدف فيه الباحث إلى تحديد معنى الإكراه وبيان أثره على الأهلية. حيث غلب على البحث الطابع الأصولي والعقدي، ولم يتعرض إلى باقي العوارض من عوارض الأهلية.

4) دراسة الميدمة[3]، وهي رسالة ماجستير هدفت الدراسة إلى توضيح عوارض الأهلية، وبيان أقسامها، وتحدثت عن عارض النسيان بشكل مختصر جداً.

5) دراسة بني عايش[4]، وهي رسالة ماجستير للباحث جميل يوسف طعمة بني عايش، جامعة آل البيت، قسم أصول الدين، وقد تناول الباحث رسالته بدراسة موضوعية لمفهوم النسيان وآثاره وطريقة علاج القران له واشتمل البحث على مقدمة وثلاث فصول وخاتمة، وبحثت الدراسة في الفصل الأول في مفهوم النسيان وحكمه وأنواعه وأقسامه ونسيان الأنبياء، وكذلك في الفصل الثاني حيث بحثت الدراسة في أسباب النسيان ومظاهره وعقوبة النسيان في النص القرآني، واحتوى الفصل الثالث على نماذج من نسيان الأنبياء والرسل وأيضا على أضرار النسيان وآثاره وطريقة علاجه .

---

(1) أبو صالح، نبيل كامل حسن ، (2011م) دراسة بعنوان: أهلية التكليف عند الأصوليين، رسالة ماجستير، منشورة.

(2) يعقوب، عبد الرحيم صالح، (2010م) دراسة بعنوان: الإكراه تأصيلا وتطبيقا، منشورة

(3) الميدمة، سميرة عبد الله علي (2006م) دراسة بعنوان: الأهلية وعوارضها وأثر ذلك في الأحكام الشرعية، منشورة.

(4) بني عايش، جميل يوسف طعمه (2005 – 2006) دراسة بعنوان :النسيان أسبابه وآثاره ومنهج القران في علاجه "، غير منشورة.

6) دراسة سلتي[1]، جميلة بنت محمد مكي عبد الله (2000) بعنوان: أثر النوم والإغماء في الأحكام الفقهية، وهي رسالة ماجستير في جامعة أم القرى، حيث اقتصرت الباحثة دراستها على نوعين من عوارض الأهلية، ولم تبحث أي من العوارض الأخرى في بحثها، وقد اشتملت الرسالة على فصل تمهيدي وبابين وخاتمة.

7) دراسة المصطفى[2]، من جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون. وجاءت الدراسة في ثلاثة أبواب، فالباب الأول باب تمهيدي وذلك في يسر الشريعة ومظاهر ذلك، والباب الثاني تحدثت الدراسة به عن آثار الجهل حيث تعرض الباحث فيه إلى ما يتعلق بأثر الجهل بأصول الدين وجهل الكفار وحكم الارتداد جهلا، وما يتعلق كذلك في العبادات من الطهارة والجهل بالقبلة وأركان الصلاة والجهل بأحكام الزكاة، وأثر الجهل على الاعتكاف والحج والصيام وغيرها من المسائل الفقهية ولم يتعرض في دراسته، ثم تحدثت الدراسة في الباب الثالث عن أثر النسيان في الفروع الفقهية فيما يتعلق بالطهارة ووسائلها كالوضوء والتيمم والحيض والنفاس والطلاق والزواج وغيرها، ولم يتعرض الباحث في دراسته إلى موضوع المعاملات والجنايات وهو موضوع الدراسة.

وقد التقت دراسة الباحث مع هذه الدراسات في بحث موضوع " اثر عوارض الخطأ والنسيان والإكراه "، من حيث هي من العوارض التي تطرأ على الانسان في حياته ومعاشه ، هذا وقد تميزت الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة في أنها بحثت في اثر عوارض الخطأ والنسيان والإكراه على المسؤولية في الشريعة الإسلامية باستقلالية في بابي المعاملات والجنايات، وبيان ما يتعلق به من أحكام بشكل موسع ومستقل ومتخصص ، وهو ما لم يبحث من قبل.

[1] سلتي، جميلة بنت محمد مكي عبد الله (2000) دراسة بعنوان: أثر النوم والإغماء في الأحكام الفقهية، منشورة.

[2] المصطفى، محمد جميل محمد ، د ت ، وهي رسالة دكتوراة في "آثار الجهل والنسيان في الفقه الإسلامي "، منشورة.

الفصل التمهيدي:

في مفهوم الأهلية، وبيان معناها، وعوارضها، وحالتها، ومراحلها.

وفيه مبحثان.

المبحث الأول: مفهوم الأهلية، وبيان معناها.

المبحث الثاني: أقسام الأهلية وعوارضها، وحالتها، والمراحل الموصلة إليها.

المبحث الأول

مفهوم الأهلية، وبيان معناها.

المطلب الأول: مفهوم الأهلية

الأهلية لغة: تأتي بمعني الصلاحية للقيام بعمل معين [1]، والأهلية للأمر: الصلاحية له.[2] وأهلية الإنسان للشيء صلاحيته لصدوره، وطلبه منه، وقبوله إياه، وهي ضربان: أهلية الوجوب للحقوق المشروعة له وعليه، وأهلية الأداء كونه معتبرا فعله شرعاً.[3]

أما الأهلية اصطلاحاً: فهي عبارة عن صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهي الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل الإنسان إياها بقوله: **{وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ}** [الأحزاب: 72] أما أهلية الوجوب فتنقسم فروعها بحسب انقسام الأحكام ، فالصبي أهل لبعض الأحكام وليس بأهل لبعضها أصلا وهو أهل لبعضها بواسطة رأي الولي فكانت هذه الأهلية منقسمة نظرا إلى أفراد الأحكام، وأصلها واحد، وهو: الصلاح للحكم أي: لحكم الوجوب بوجه، وهو المطالبة بالواجب أداء وقضاء، والعهدة استحقاق حقوق تلزم بالعقد وقيل هي نفس العقد لأن العقد والعهد سواء والعهدة التبعة أيضا غير أن في حقوق العباد المقصود منها المال وفي حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الأداء ابتلاء ليظهر المطيع من العاصي، أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة لأن الذمة هي محل الوجوب ولهذا

---

(1) قلعجي، محمد رواس - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ت1408 هـ - 1988 م، ج1، ص96.

(2) مصطفى، إبراهيم مصطفى وآخرين، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة للنشر، ج1، ص23.

(3) ابن أمير الحاج، محمد بن محمد ، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية - بيروت، ط3، ت 1403هـ - 1983م، ج3، ص385.

يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال، ولهذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة. [1]

والأهلية: هي أن يصل الشخص أسباب البلوغ [2]، ودرجة من النضج البدني والعقلي ، لما يؤهله للقيام بالتصرفات، كأهلية الزواج ببلوغ الخاطبين درجة النضج البدني الجنسي والعقلي فيما يؤهله لبناء الأسرة والتناسل. [3]

المطلب الثاني: بيان معنى ناقص الأهلية، وكامل الأهلية. وعوارضها

أولاً: معنى ناقص الأهلية. النقصان لغة من: (نَقَصَ)، والنون والقاف والصاد كلمة واحدة، هي النقص: خلاف الزيادة. ونقص الشيء، ونقصته أنا، وهو منقوص، والنقيصة: العيب، يقال ما به [نقيصة، أي] شيء ينقص[4]، ونقص الشيء نقصاً ونقصاناً، ونقصته أنا، يتعدى ولا يتعدى، وانتقص الشيء، أي نقص، وانتقص المشتري الثمن، أي استحط، والمنقصة: النقص، وفلان يتنقص فلانا، أي يقع فيه ويثلبه. [5]

أما نقصان الأهلية اصطلاحاً: فهي أن يكون الشخص الذي بلغ سن التمييز، ولم يبلغ بعد سن الرشد، وفي حكمه يأتي السفيه والمعتوه بحيث يكون غير صالح لأداء جميع التكاليف الشرعية، ومثاله: المجنون والمعتوه، والسفيه، والمغمى عليه، وسيأتي بيان ذلك عند الحديث عن عوارض الأهلية.

---

(1) البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين ، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق، عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية -بيروت، ط1، ت1418هـ،1997م، ح4، ص335.

(2) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان،الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1991م،ج4 ص178.

(3) ابو فارس، محمد عبدالقادر، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، د ط، د ت ، ج1 ص76 .

(4) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، باب: نقص، ج1، ص137.

(5) الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد ، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، ت1407 هـ - 1987م، ج3، ص227.

ثانياً: مفهوم كامل الأهلية. الكمال لغة من:(كَمَلَ)، والكَمَال التَّمام وقيل التَّمام الذي تجزأ منه أجزاؤه، وتكامل الشيء وأكملت الشيء أي أجملته، وأتممته، وأكمله هو واستكمله وكمله أتمه وأجمله، وقيل: الكمال: التمام.[1]

أما كمال الأهلية اصطلاحاً: فهي أن يكون الشخص صالح لجميع التكاليف الشرعية، ومسؤول عن جميع تصرفاته، إلا أنه قد يعتريها ما يزيلها أو ينقصها أو يؤثر فيها بتغيير بعض الأحكام.[2]

أما عوارض الأهلية فيعرض بعضها الباحث بإيجاز، وهي:

الجنون: وهو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير سبب.[3]

الإكراه : وهو الإلزام والإجبار على مَا يُكره الإنسان طبعاً أو شرعاً [4]، وقيل معناه: هو حمل الغير على فعل ما لا يرضاه ، ولا يختار مباشرته لو تُرِك ونفسه [5].

والإكراه شرعاً هو ما كان فعله بدون وجه حق، لأن أن الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا لأن المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، محمد بن مكرم ، دار الصادر - بيروت، ط1، د ت، ج11، ص598، والزبيدي، **تاج العروس**،محمد بن عبد الرزّاق الزبيدي، دار الهداية، د ط، د ت، ج30، س353.

(2) الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب، **تيسيرُ علم أصول الفقه**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط1، 1418 هـ - 1997 م، ج1، ص80.

(3) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر -بيروت، ط1، ت 1412هـ - 1992م، ج3، ص243.

(4) البلدحي ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي – القاهرة، تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م،ج2 ص104 .

(5) التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله ، **موسوعة الفقه الإسلامي**، بيت الأفكار الدولية الطبعة : الأولى1430 هـ - 2009 م ،ج3 ص652 .

بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق ومعنى قوله: مدفوعا إلى الفعل، حيث انتفى الرضا بهذا العمل وإن لم يبلغ حد الجبر بحيث يفسد الاختيار [1].

الإغماء: ضرب مرض وفوت قوة بسبب مرض يعرض للدماغ أو القلب، وهو يشبه النوم في تعطيل العقل، إلا أن النوم عارض طبيعي، والإغماء غير طبيعي[2] ، وهو فقدان الشخص لوعيه بشكل مفاجئ جزئياً أو كلياً، حيث ينتج ذلك عن انقطاع مفاجئ لوصول الدم والأكسجين إلى الدماغ و الجهاز العصبي المركزي.

العته: وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين، وضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، يصير به المعتوه مختلط الكلام، فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين، ويتميز المعتوه عن المجنون بالهدوء في أوضاعه فلا يضرب ولا يشتم كالمجنون، فالمعتوه : هو من كان عليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، وحكمه حكم الصبي المميز أي أن لصاحبه أهلية أداء ناقصة.[3]

السُكْر: حالة تعرض للإنسان بامتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه، فيتعطل معه عقله المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة، وهو نوعان: سكر بطريق مباح كالحاصل من الدواء أو البنج، أو

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج6 ص128 .

[2] التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، ت1416هـ - 1996م، ج2، ص337. والبخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت، ج4، ص380. بتصرف يسير.

[3] التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، مرجع سابق، ج2، ص337. والزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج4، ص485.

حالة الاضطرار أو الإكراه، وسكرٌ بطريقٍ حرام كالحاصل من الخمر أو أي مسكر آخر، وما شابهها.[1]

السفه: خفة تعتري الإنسان، فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل وعدم ذهابه ، والمراد به هنا ما يقابل الرشد، والسفه كذلك لا يؤثر في الأهلية، ويبقى بكاملها، إلا أنه يُمنع من بعض التصرفات.[2]

ولذلك فأنه لا يحجر على السفيه عند **الإمام ابي حنيفة**، أي لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه كإتلاف مال بلا مصلحة ، وذلك لخفة عقله ، لأن الامام ابا حنيفة لا ير الحجر على الحر البالغ بسبب السفه والغفلة، **وعند الإمام مالك والإمام الشافعي والإمام احمد:** فأنه يحجر على السفيه ولا يدفع إليه ماله ما لم يؤنس منه الرشد ولا يصح تصرف السفيه في ماله ، وذلك بسبب سفه في تصرفات لا تصح مع الهزل مثل البيع والهبة والإجارة والصدقة، ولا يحجر عليه في غير هذه التصرفات ، كالطلاق والعتاق، **لقوله سبحانه وتعالى { ولا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ } إلى قوله {فَإِنْ آنَستُم مِنْهُم رُشْداً فَادفَعُوا إِلَيهِم أَمْوَالَهُمُ}** [النساء:5 - 6] فإن الأمر بالدفع عند إيناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم به ، لأن علة المنع هي السفه فبقي المنع ما دامت العلة باقية وموجودة[3].

---

(1) الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتاب العربي، ط1، ت 1414هـ - 1994م، ج2، ص175. والزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج4، ص487.

(2) الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج4، ص487.

(3) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مرجع سابق، ج4 ص178 ، مرجع سابق. وشيخي زاده، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، الأجزاء: 2، د ط، د ت، ج2 ص438.

والنسيان: هو ذهاب الأمر المعلوم من حافظة الإنسان لضعف الذهن، أو الغفلة، ويرادفه مصطلح "السهو" وقيل السهو الغفلة اليسيرة بحيث ينتبه بأقل تنبيه، والنسيان زواله بالكلية [1] ، وسيأتي المزيد حول هذا العارض في ثنايا الدراسة بعون الله تعالى.

وعليه: فكل من لا يحسن التصرف، مثل: المجنون، والسفيه، والمعتوه، والسكران، والناسي، ومن لا يعرف ما ينفعه وما يضره فيه، يعد ناقص الأهلية، ولا يستطيع أن يميز بين الحق والباطل، وبين الشر والخير.

(1) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر ، التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور، مؤسسة التاريخ العربي -بيروت، الطبعة : الأولى، ت 14هـ-2000م، ج1، ص459، والزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مرجع سابق، ج2، ص175.

المبحث الثاني

حالات الأهلية، والمراحل الموصلة إليها، وفيه مطلبان

المطلب الأول: حالات الأهلية.

لا شك أن الأهلية أمر مهم في تصرفات الإنسان وأفعاله، ويمس حياة الشخص نفسه، وما يتعلق بالمساس بحياة الآخرين كالإقرار بالشهادة، والقضاء في إقرار حق لآخر، وهنا لا بد من الأهلية التي تجيز مثل هذه التصرفات، وإلا سقطت من الاعتبار وبطلت تماماً، وهي من تمام الأولويات عند الإنسان الذي يستمد أهليته من ديننا السمح، الذي جاء لتكريم الإنسان، لتحقيق العبودية لله عز وجل. هذا وتنقسم الأهلية إلى قسمين، وفي الآتي بيانهما:

الفرع الأول: أهلية الوجوب، وحالاتها.

أولاً: أهليـة الوجـوب، وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أو هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أو هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، كاستحقاق قيمة المتلف من ماله، أو وجوبها عليه كالتزامه بثمن المبيع وعوض القرض، أي أن لهذه الأهلية **عنصرين**: عنصر إيجابي: وهو صلاحية كسب الحقوق بأن يكون دائناً، وهو عنصر الإلزام أو الدائنية، وعنصر سلبي: وهو صلاحية تحمل الواجبات، أو الالتزامات بأن يكون مديناً، وهو عنصر الالتزام أو المديونية. [1]

الفرع الثاني: أهليه الأداء، وحالاتها

أولاً: أهليـه الأداء، وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات المعتبرة منه في نظر الشارع.[2] أي: صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعا أقواله وأفعاله، بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان

---

(1) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر – دمشق، ط4، دت، ج4 ص473.

(2) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، مرجع سابق، ج3، ص616.

معتبرا شرعا وترتبت عليه أحكامه، وإذا صلى أو صام أو حج أو فعل أي واجب كان معتبرا شرعا ومسقطا عنه الواجب، وإذا جنى على غيره في نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته وعوقب عليها بدنيا ومالياً فأهلية الأداء هي المسئولية وأساسها في الإنسان التمييز بالعقل.[1]

وأهلية الأداء نوعان: قاصرة وكاملة، أما القاصرة فتثبت بقدرة البدن إذا كانت قاصرة قبل البلوغ وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوها لأنه بمنزلة الصبي حيث إنه عاقل لم يعتدل عقله وأصل العقل يعرف بدلالة العيان، وذلك أن يختار المرء ما يصلح له مدركا ما يأتيه ويذره، وكذلك القصور يعرف بالامتحان ، أما الاعتدال فيتفاوت فيه البشر، فإذا ترقى عن رتبة القصور أقيم البلوغ مقام الاعتدال في أحكام الشرع.[2]

المطلب الثاني : مراحل الأهلية.

أولاً: مراحل أهلية الوجوب.

والإنسان بالنسبة لأهلية الوجوب له حالتان: فقد تكون له أهلية وجوب ناقصة، إذا صلح الإنسان لأنه تثبت له حقوق، كالجنين في بطن أمه فإنه تثبت له حقوق لأنه يرث ويوصى له، ويستحق في ريع الوقف، ولكن لا تجب عليه لغيره واجبات، فأهلية الوجوب الثابتة له ناقصة، لا تثبت له لأنه تجب عليه واجبات، أو العكس، كالميت، إذا مات مديناً، فإنه تبقى عليه حقوق دائنيه، بل إن بعض الفقهاء اعتبر للميت بعد موته أهلية وجوب كاملة، إذا مات دائنا ومدينا فتكون له حقوق على مدينيه، وعليه حقوق لدائنيه، وهذا كلام لا وجه له، والحق أن الموت قضى على خاصة الإنسان، فليست له ذمة أو أهلية وجوب كاملة ولا ناقصة، وأما مطالبة مدينيه بما عليهم

(1) خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ج1، ص136.

(2) البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، مرجع سابق، ج4، ص248.

من الديون فلأنها صارت حقا للورثة، والورثة خلفوا مورثهم فيما كان له، وفيما كان عليه في حدود ما تركه، وبعبارة أخرى ورثوا ماله من ديون على غيره، وآلت إليهم تركته مشغولة بديون لغيره.[1]

وقد تكون له أهلية وجوب كاملة ، إذا صلح الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وهذه تثبت لكل إنسان من حين ولادته، فهو في طفولته وفي سن تمييزه وبعد بلوغه، على أية حال كان في أي طور من أطوار حياته له أهلية وجوب كاملة، وكما تقدم لا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب.[2]

ثانياً: حالات الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء

الإنسان بالنسبة لأهلية الأداء له حالات ثلاث هي:

الحالة الأولى: قد يكون الإنسان عديم الأهلية للأداء أصلا، أو فاقدها أصلا، وهذا هو الطفل في زمن طفولته، والمجنون في أي سن كان، فكل منهما لكون لا عقل له لا أهلية أداء له، وكل منهما لا تترتب عليه آثار شرعية على أقواله، ولا على أفعاله، فعقوده وتصرفاته باطلة، غاية الأمر إذا جنى أحدهما على نفس أو مال يؤاخذ ماليا لا بدنيا، فإن قتل الطفل أو المجنون أو أتلف مال غيره ضمن دية القتيل أو ما أتلفه، ولكنه لا يقتص منه، وهذا معنى قول الفقهاء: "عمد الطفل أو المجنون خطأ"، لأنه مادام لا يوجد العقل لا يوجد القصد فلا يوجد العمد.[3]

الحالة الثانية: وقد يكون ناقص الأهلية للأداء، وهو المميز الذي لم يبلغ الحلم، وهذا يصدق على الصبي في دور التمييز قبل البلوغ، ويصدق على المعتوه، فإن المعتوه ليس مختل العقل ولا فاقده ولكنه ضعيف العقل ناقصة، فحكمه حكم الصبي المميز.[4]

---

(1) خلاف، عبد الوهاب، **علم أصول الفقة**، مكتبة الدعوة -شباب الأزهر ، ط8، د ت، ص136 -137.

(2) المرجع نفسه ، ص136 -137.

(3) خلاف، **علم أصول الفقه**، مرجع سابق، ج1 ص138.

(4) المرجع نفسه، ج1 ص138.

الحالة الثالثة: وقد يكون كامل الأهلية للأداء: وهو من بلغ الحلم عاقلا، فأهلية الأداء الكاملة تتحقق ببلوغ الإنسان عاقلاً، والأصل أن أهلية الأداء بالعقل ولكنها ربطت بالبلوغ لأن البلوغ مظنة العقل، والأحكام تربط بعلل ظاهرة منضبطة، فالبالغ سواء كان بلوغه بالسن أو بالعلامات يعتبر عاقلا وأهلا للأداء كامل الأهلية، ما لم يوجد ما يدل على اختلال عقله أو أنقصه.[1]

والحاصل أن أهلية الأداء أساسها التمييز بالعقل، وأمارة العقل البلوغ، فمن بلغ عاقلا فأهليته للأداء كاملة، وإذا طرأ عليه طارئ ذهب بعقله كالجنون، أو أضعفه كالعته، أو حال دون فهمه كالنوم والإغماء، فهذا الطارئ عارض له تأثير في أهلية الأداء بإزالتها أو بنقصها.[2]

ثالثاً: مراحل الأهلية: تثبت للإنسان أهلية الوجوب، وهو جنين في بطن أمه تثبت له أهلية وجوب ناقصة، وبعد ولادته تثبت له أهلية وجوب كاملة في طفولته، وفي سن تمييزه، وبعد بلوغه، وفي نومه ويقظته وفي جنونه وإفاقته، وفي رشده وسفهه، وما دام حياً لا يعرض لهذه الأهلية ما يزيلها أو ينقصان.

وأما أهلية الأداء فأنها لا تثبت للإنسان وهو جنين قبل أن يولد، ولا هو طفل لم يبلغ السابعة، وأنه من سن التمييز أي بعد السابعة إلى سن البلوغ أي خمس عشرة سنة تثبت له أهلية أداء ناقصة، ولهذا تصح بعض تصرفاته ولا يصح بعضها، ويتوقف بعضها على إذن الولي أو إجازته. أما في سن بلوغه الحلم فتثبت له أهلية أداء كاملة، غير أن هذه الأهلية قد تعرض لها عوارض، منها ما هو عارض سماوي لا كسب للإنسان فيه ولا اختيار، كالجنون والعته والنسيان، ومنها ما هو عارض مكتسب، يقع بكسب الإنسان واختياره، كالسكر والسفه..وقد تكون له أهلية وجوب كاملة إذا صلح لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وهذه تثبت لكل إنسان من حين

---

(1) المرجع نفسه، ج1 ص138.

(2) خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ج1، ص138.

ولادته، فهو في طفولته وفي سن تمييزه وبعد بلوغه، على أية حال كان في أي طور من أطوار حياته له أهلية وجوب كاملة، وكما تقدم لا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب.[1]

وبتوضيح أكثر فإن:[2]

1- **الجنين:** له أهلية وجوب ناقصة، تجب له لا عليه، ومن ذلك: استحقاقه الميراث والوصية.

2- **الطفل غير المميز:** للطفل الذي لم يميز أهلية وجوب كاملة، تجب له الحقوق وعليه، أما وجوب الحقوق فإذا صحت للجنين فله أولى، فتثبت حقوقه في الميراث والوصية وغير ذلك، وأما الوجوب عليه فليس على معنى أنه مطالب بها، فإنه ليس عليه أهلية أداء، وإنما تجب عليه حقوق يؤديها عنه وليه، كوجوب الزكاة في ماله، فإن على وليه أن يخرجها، ولو أتلف شيئا وجب الضمان في ماله يؤديه عنه وليه، لكنه لا يؤاخذ في نفسه ولا يوصف بالتقصير لفقدانه شرط التكليف.

3- **الطفل المميز الذي لم يبلغ:** تثبت له أهلية وجوب كاملة، فهو أولى بهذا الحكم من غير المميز، وتقدم أنها ثابتة له، وكذلك تثبت له أهلية أداء ناقصة بسبب نقصان عقله، يصح منه الإيمان وجميع العبادات، ولا يجب عليه ذلك، فهو غير مؤاخذ بالإخلال لكنه مأجور على الامتثال.

4- **البالغ العاقل:** هذا سن الاكتمال الذي تثبت فيه الأهليتان: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء كاملتين، فهو صالح لجميع التكاليف الشرعية، ومسؤول عن جميع تصرفاته.

---

[1] خلاف، علم أصول الفقه، مرجع سابق، ج1، ص138.

[2] الجديع، تيسيرُ علم أصول الفقه، مرجع سابق، ج1، ص60 - 61.

الفصل الأول:

مفهوم الخطأ والنسيان والإكراه، وأثرهما على المسؤولية

وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم النسيان، وأنواعه، وأسبابه، الألفاظ ذات الصلة به.

المبحث الثاني: مفهوم الخطأ وأنواعه، والعلاقة بينه وبين النسيان.

المبحث الثالث: مفهوم الإكراه، وأنواعه، وشروطه، والألفاظ ذات الصلة به.

المبحث الرابع: أثر هذه العوارض على المسؤولية وما يترتب عليه من أحكام.

المبحث الأول

بيان معنى النسيان، وأنواعه، وأسبابه

المطلب الأول: معنى النسيان لغة واصطلاحا

النسيان لغة من: (نسي)، والنون والسين والياء أصلان صحيحان: يدل أحدهما على إغفال الشيء، والثاني على ترك شيء، ويقال نسيت الشيء، إذا لم أذكره.[1]، والنسي الكثير النسيان ، والنسيان خلاف الذكر والحفظ[2]، و يقال: نَسِيَ فلان شيئاً كان يذكره، وإنه لَنَسِيُّ كثير النِّسيان، والنِّسْيُ الشيء المَنْسِيُّ الذي لا يذكر، والنَّسِيُّ الذي لا يُعَدُّ في القوم؛ لأنه مَنْسِي.[3]

أما اصطلاحاً: فقد عرف العلماء النسيان بتعريفات عدة معظمها مقارب لتعريف اللغوي، لعل من أحسنها ما قاله ابن عاشور:" من أن النسيان هو ذهاب الأمر المعلوم من حافظة الإنسان لضعف الذهن، أو الغفلة"، ويرادفه مصطلح "السهو" وقيل السهو الغفلة اليسيرة بحيث ينتبه بأقل تنبيه، والنسيان زواله بالكلية.[4]

أما عن العلاقة بين المعني اللغوي والمعنى الاصطلاحي: فلم أجد - في حدود اطلاعي - كبير فرق بين المعنيين، إذ هما بالمعني نفسه، فالنسيان ضد الحفظ، كما تبين في المعني اللغوي، ويأتي بمعني الغفلة وضعف الذهن كما تبين في المعني الاصطلاحي وهما متشابهان لحد كبير.

---

(1) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر - بيروت، ت 1399هـ - 1979م، ج5، ص421.

(2) الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، د ط، د ت، ج40، ص74.

(3) ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ج15، ص321.

(4) ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، مرجع سابق، ج1، ص459.

والحق أن النسيان من الوجدانيات التي لا تفتقر إلى تعريف بحسب المعنى فإن كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش.[1]

المطلب الثاني: أسباب النسيان.

تنقسم أسباب النسيان إلى قسمين: الأول أسباب خارجية، والأخر أسباب داخلية.

القسم الأول: وهو ما يتعلق بالأسباب الخارجية.

تعود هذه الأسباب في الجملة إلى أمرين هما: ضَعف في العقل، أو ضَعف في القلب.

فالأول: ذكره الإمام الطبري[2]، _ في جامع البيان_ فقال:" والآخر على وجه عجز الناسي عن حفظ ما استحفظ ووكل به، وضعف عقله عن احتماله، وأما الذي العبد به غير مؤاخذ، لعجز بنيته عن حفظه، وقلة احتمال عقله في ما وكل بمراعاته، فإن ذلك من العبد غير معصية، وهو به غير آثم، فذلك الذي لا وجه لمسألة العبد ربه أن يغفره له، لأنه مسألة منه له أن يغفر له ما ليس له بذنب، وذلك مثل الأمر يغلب عليه وهو حريص على تذكره وحفظه، كالرجل يحرص على حفظ القرآن بجد منه فيقرأه، ثم ينساه بغير تشاغل منه بغيره عنه، ولكن بعجز بِنْيَتِه عن حفظه، وقلة

---

(1) ابن أمير الحاج، أبو عبد الله، محمد، ، **التقرير والتحبير**،(شرح ابن أمير الحاج على تحرير ابن الهمام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية)، دار الكتب العلمية، ط2، ت1403هـ - 1983م، ج3، ص421.

(2) هو: محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر: المؤرخ المفسر الإمام. ولد في آمل طبرستان، واستوطن بغداد وتوفي بها. وعرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم فأبى. له مصنفات كثيرة منها: أخبار الرسل والملوك يعرف بتاريخ الطبري، وجامع البيان في تفسير القرآن يعرف بتفسير الطبري، وهو من ثقات المؤرخين، قال ابن الأثير: أبو جعفر أوثق من نقل التاريخ، وفي تفسيره ما يدل على علم غزير وتحقيق. وكان مجتهدا في أحكام الدين لا يقلد أحدا، بل قلده بعض الناس وعملوا بأقواله وآرائه. الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج6، ص68.

احتمال عقله ذكر ما أودع قلبه منه، وما أشبه ذلك من النسيان، فإن ذلك مما لا تجوز مسألة الرب مغفرته، لأنه لا ذنب للعبد فيه فيغفر له باكتسابه.[1]

وجاء في دراسة بني عايش: أن عقل الإنسان قاصر مهما بلغ من الذكاء والفطنة، لسرعان ما ينسى المعلومات، لأن مقدرة الإنسان ضعيفة محدودة، وذاكرته لها قدرة استيعاب كالإناء الذي يستوعب ما يوضع فيه بقدر الحيز الموجود فيه، ثم بعد أن يكتمل هذا الحيز فإنه لا يعود قادراً على احتواء المادة التي توضع فيه، وكذلك العقل له قدرة استيعاب محددة تجاوزها.[2]

والثاني: ذكره **الراغب الأصفهاني**[3]، في " المفردات في غريب القرآن الكريم " فقال:" ترك الإنسان ضبط ما استودع إما لضعف قلبه، أو عن غفلة أو عن قصد، حتى ينحذف عن القلب ذكره" [4]، ويتضح من كلام الراغب أنه يرد سبب النسيان غير المقصود إلى ضعف القلب.

وهنالك أسباب عامة للنسيان تتعلق بهذا القسم، منها: عدم التركيز في تثبيت المعلومات في الذهن فتكون سريعة التلف والنسيان، تزاحم المعلومات في الذهن، غياب القرائن المساعدة للاستحضار والتذكر، عدم تقيد العلم بالكتابة والمراجعة، الحسد ومراقبة الناس، الاستخفاف بالأمور، العجلة في طلب العلم، وغيرها.[5]

---

(1) الطبري، **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، مرجع سابق، ج6، ص134.

(2) عايش، جميل يوسف طعمة بني عايش، **النسيان وأسبابه وآثاره ومنهج القرآن في علاجه**، رسالة ماجستير إشراف د. عبد الرحيم أحمد الزقة، جامعة آل البيت، ت2006م، ص41.

(3) هو الحسين بن محمد بن المفضل، أبو القاسم الأصفهاني (أو الأصبهاني) المعروف بالراغب: أديب، من الحكماء العلماء. من أهل (أصبهان) سكن بغداد، واشتهر، حتى كان يقرن بالإمام الغزالي، ومن كتبه (محاضرات الأدباء) مجلدان، والذريعة إلى مكارم الشريعة والأخلاق ، أخذ عنه البيضاوي في تفسيره، و (تحقيق البيان) في اللغة والحكمة، وكتاب في (الاعتقاد) و (أفانين البلاغة) وغيرها. الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج2، ص255.

(4) الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، **المفردات في غريب القرآن الكريم**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، ط1، ت 1412 هـ، ج1، ص491.

(5) عايش، **النسيان وأسبابه وآثاره ومنهج القرآن في علاجه**، مرجع سابق، ص43. بتصرف يسير.

القسم الثاني: وهو ما يتعلق بالأسباب الداخلية

وهذه الأسباب تكون من العبد على وجه التفريط والتضييع، وهو ترك الإنسان لما أمر بفعله.[1]

وهنالك أسباب عامة للنسيان تتعلق بهذا القسم، منها: ضعف التقوى، والمعصية، والغرور، والغضب، والاستعلاء، وحب الدنيا والتعلق بها، والنعمة والرخاء والرفاهية وغيرها.[2]

والنسيان ينقسم إلى: نسيان محمود، ونسيان مذموم، فمن النسيان المحمود: نسيان الآلام والمصائب، ومن النسيان المذموم: نسيان ذكر الله عز وجل، ونسيان اليوم الأخر والموت، والحساب، والعذاب.

(1) الطبري، جامع البيان في تأويل آي القرآن، مرجع سابق، 2، ص195.

(2) عايش، النسيان وأسبابه وآثاره ومنهج القرآن في علاجه، مرجع سابق، ص44.

المبحث الثاني

مفهوم الخطأ، وأنواعه، والعلاقة بينه وبين النسيان

المطلب الأول: الخطأ وأنواعه.

الفرع الأول: معنى الخطأ لغة واصطلاحاً.

الخطأ لغة من:أخطأ يخطئ خطأ فهو مخطئ[1]، والخطأ: ما لم يتعمد، والخطء: ما تعمد، وهو ضد العمد، وهو أن تقتل إنسانا بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلته به. وقد تكرر ذكر الخطأ والخطيئة في الحديث [2]، والخطأ ضد الصواب، ويقصر ويمد، ويقال أخطأ لمن يذنب على غير عمد، وخطئ في الدين وأخطأ في كل شيء عامدا كان أو غير عامد وقيل خطئ إذا تعمد ما نهي عنه فهو خاطئ وأخطأ إذا أراد الصواب فصار إلى غيره.[3]

أما اصطلاحاً: فالخطأ هو ما ليس للإنسان فيه قصد، ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطيء ولا يؤاخذ بحد ولا قصاص ولم يجعل عذرا في حق العباد حتى وجب عليه ضمان العدوان ووجبت به الدية كمن رَمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا فإذا هو مسلم أو غرضا فأصاب آدميا وما جرى مجراه كنائم ثم انقلب على رجل فقتله،[4] وقيل: الخطأ هو وقوع الشيء على خلاف إرادة من وقع منه. [5]

---

(1) الكفومي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، **كتاب الكليات**، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت - 1419هـ - 1998م، ج1، ص665.

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ج1، ص66.

(3) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، دار الكتب العلمية – بيروت، د ط، د ت، ج1، ص174.

(4) الشاذلي، حسن علي الشاذلي، **الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون**، دار الكتاب الجامعي، ط2، دت، ج1، ص377.

(5) الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مطبعة طرابين - دمشق، دط، ت1946م، ج2، ص851.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ.[1]

الخطأ يتنوع بتنوع أركان العمل الذي أدى إليه، وأي عمل من الأعمال يحتاج إلى أمرين:

الأول: القصد، وهو أمر باطني؛ لأنه عمل من أعمال القلب لا يمكن معرفته إلا بالقرائن والظروف المحيطة بالعمل.

الثاني: فعل الجارحة، وهو ما صدر عن الإنسان من عمل -إيجابي أو سلبي- أدى إلى هذه النتيجة "الموت أو الجرح ... " كالرمي والضرب ونحوهما من الأفعال، فإن اتصل الخطأ بالأول كان خطأ في القصد، وإن اتصل بالثاني كان خطأ في الفعل.

1 - **الخطأ في القصد:** ومثاله "أن يرمي شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمي، أو يظنه حربيا فإذا هو مسلم، فإن الخطأ هنا واقع في القصد، لأن الفعل كان موجها إلى شيء معين فأصاب هذا الشيء، ولم يحدث خطأ في التوجيه كفعل مادي بحت، ولكن الخطأ قد حدث في القصد، فإنه كان يظنه صيدا، أي: مباح الدم، فتبين أنه إنسان، أي: أنه غير مباح الدم، والخطأ في القصد يتحقق حينما يكون الفعل من حيث التوجيه والإصابة بعيدا عن الخطأ، أو نقول: إن الفعل الذي أدى إلى الجناية من حيث كونه عملا ماديا قد تم دون خطأ، ولكن الخطأ وقع في القصد والإرادة؛ فقد أراد شيئا مباحا؛ ولكن الظروف خارجة عن إرادته لم يتبين حقيقة ما وجه إليه الرمية فأصاب إنسانا لا يحل له قتله أو الاعتداء عليه"[2].

2 - **الخطأ في الفعل:** ومثاله أن يرمي صيدا فيخطئ في التوجيه فيصيب آدميا كان قريبا من الصيد، فهنا الفعل كان موجها إلى غرض مباح، وهو صيد حيوان أو طائر، فصدر منه خطأ في الفعل، أدى إلى اتجاه الرمية بعيدا عن هذا الغرض، فأصابت آدميا معصوم الدم.[3]

---

[1] الشاذلي، **الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ج1، ص377.
[2] الشاذلي، **الجنايات في الفقه الإسلامي** دراسة مقارنة، مرجع سابق، ج1، ص377.
[3] الشاذلي، المرجع السابق، ج1، ص377.

المطلب الثاني: الجهل

الفرع الأول: معنى الجهل لغة واصطلاحاً

الجهل لغة من: (جَهِلَ)، والجيم والهاء واللام أصلان: الأول: خلاف العلم، كالجهل نقيض العلم، ويقال للمفازة التي لا علم بهام جهل ،والآخر: الخفه، وخلاف الطمانئينة، .[1]

وأما اصطلاحاً: فالجهل هو الإعتقاد بالشيء خلافا لما هو عليه، أو فعل الشيء بخلاف ما حقه أن يفعل، سواء اعتقاداً صحيحاً أو فاسداً، كمن يترك الصلاة متعمداً[2]، والجهل ضد العلم، والعلم هو تصور الشيء بما هو عليه أو تصديق ذلك والجهل يقابلة.[3]

المطلب الثالث: السهو

معنى السهو لغة واصطلاحاً:

السهو لغة من: (سَهَوَ)، والسين والهاء والواو يدل على الغفلة والسكون فالسهو: الغفلة، يقال سهوت في الصلاة أسهو سهوا، ومن باب المساهاه: حسن الخلق كان الإنسان يسهو عن زلة إن كانت من غيره، والسهو السكون[4]، ويقال: نسيان الشيء، والغفلة عنه، وذهاب القلب إلى غيره. وسها يسهو سهوا وسهوا فهو ساه وسهوان.[5]، والسهو: الغفلة عن الشيء، وذهاب القلب عنه، وانه لساه بين السهو والسهو وسها الرجل في صلاته إذ غفل عن شيء منهما.[6]

(1) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج1، ص489.

(2) الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، مرجع سابق، صص102.

(3) الجرجاني، علي بن محمد الجرجاني، **التعريفات**، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، ت1403هـ-1983م، ج1، ص407.

(4) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج3، ص107.

(5) ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، ت1421 هـ - 2000 م، ج4، ص406.

(6) الفراهيدي، **العين**، مرجع سابق، ج4، ص71.

وأما اصطلاحا: فالسهو، غفلة القلب عن الشيء بحيث يتنبه بأدنى تنبيه،[1] وقيل: السهو خطأ عن غفلة، وذلك **ضربان: الأول:** أن لا يكون من الإنسان جوالبه ومولداته كمجنون سب انسانا، أي انه خلق مجنونا او صار مجنونا بحيث لا يفيق على أقواله وتصرفاته، **والثاني:** أن يكون منه مولداته كمن شرب خمرا عاقلا مكلفا، ثم ظهر منه منكرٍ لا عن قصد إلى فعلة، والأول: معفو عنه، والثاني: مؤاخذ به، لأنه اقدم عليه وهو يعلم العاقبة لشربه.[2]

المطلب الرابع: الغفلة.

معنى الغفلة لغة واصطلاحاً.

الغفلة لغة من: (غَفَلَ)، والغين والفاء واللام أصل صحيح يدل على ترك الشيء سهوا، وربما كان عن عمد من ذلك: غفلت عن الشيء غفلة وغفولا، وذلك إذا تركته ساهيا، واغفلته إذا تركته على ذكر منك له، ويقولون لكل ما لا مَعْلَم له: غفل عنه، فيقولون: ارض غفل: لا علم بها، لا سمة عليها، ورجل غفل لم يجرب الأمور.[3]

وأما اصطلاحاً فهي: غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره له[4]، بحيث يتنبه بأقل تنبيه، وخلاف النسيان وذلك لذهابه بالكلية.

المطلب الخامس: الفرق بين النسيان، الخطأ والجهل والسهو والغفلة

أولاً: الفرق بين النسيان والخطأ.

يعد الخطأ عارضاً مكتسباً حيث يحصل نتيجة ترك التثبت والاحتياط، أما النسيان فإنه عارض سماوي، يحدث نتيجة إغفال الإنسان في اكتسابه ودفعه.[5]

---

(1) الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي، الكليات، منشورات، وزارة الثقافة - دمشق، دط، ت1982م، ص25.

(2) الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، مرجع سابق، ص323.

(3) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج2، ص386.

(4) الفيومي، **المصباح المنير**، مرجع سابق، ج1، ص61.

(5) التفتازاني، **شرح التلويح على التنقيح لمتن التنقيح**، مرجع سابق، ج2، ص412.

والنسيان ضد الذكر، والخطأ ضد الصواب، وقد يكون النسيان سبباً للوقوع في الخطأ، كما أن الناسي لم يقم بالفعل لأنه لم يتذكره بينما المخطئ قام بفعل الشيء لكن بخلاف ما حقه أن يفعل.[1]

ثانياً: الفرق بين النسيان والجهل.

النسيان يتحكم بالعبد قهراً وجبراً عنه، بخلاف الجهل فإن للإنسان دفعه بالعلم، والتعلم، أي إن النسيان لا دخل فيه للإنسان ولا حيلة، بعكس الجهل فإن للإنسان حيلة في دفعه.[2]

ثالثاً:الفرق بين النسيان والسهو.

من خلال ما اطلعت عليه من أقوال للعلماء في هذا الباب، تبين للباحث أن بعضهم يرى أن النسيان والسهو وجهان لعملة واحدة وهما مترادفان فلا فرق بينهما، وبعضهم الأخر فرق بين السهو والنسيان فقالوا: غفلة الناسي أشد من غفلة الساهي، حيث إن الناسي يحتاج إلى مذكر قوي حتى يتذكر، بينما الساهي يتذكر بأدنى مذكر، وعليه: قالوا: لا يجوز النسيان بحق الأنبياء، ويجوز بحقهم السهو.[3]

رابعاً: الفرق بين النسيان والغفلة.

أما عن الفرق بين الغفلة والنسيان، فلم يجد الباحث كبير فرق بينهما غير أنه يمكن القول بأن الغفلة تكون في غيبة الأمر عن البال للحظات، والنسيان يكون في غيبة الأمر عن البال مدة أطول أو زواله بالكلية، والله تعالى أعلم.

---

(1) عايش، **النسيان وأسبابه وآثاره ومنهج القرآن في علاجه**، مرجع سابق، ص26.

(2) القرافي، أحمد، **الفروق وأنوار البروق**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ت1998م، ج2، ص258.

(3) خلاف، عبد الوهاب، **النسيان والخطأ وأثرهما في الأحكام الشرعية**، مجلة كنوز الفرقان، القاهرة، ت1953، العدد 9، ص2. وعايش، **النسيان وأسبابه وآثاره ومنهج القرآن في علاجه**، مرجع سابق، ص21.

المبحث الثالث

مفهوم الإكراه، وأنواعه، وشروطه، والألفاظ ذات الصلة

تمهيد :

قد يجد الإنسان من نفسه اختيارا في تصرفاته التي يقدم عليها في غالب أفعاله وأعماله، ولكن أحياناً قد يفرض أو يجبر الإنسان على الإقدام بفعل خارج عن إرادته نتيجة هذه الظروف ومكرهًا على القيام به، مما قد يؤثر في أهليته، وحيث إن الأهلية توجد في من كان بكمال عقله بالغًا مسلمًا ومختارًا في تصرفاته، تعلق به خطاب الشارع الحكيم، وأصبح متعلقا بفعله الأحكام الشرعية سواء ما تعلق منها بحقوق الله أو ما تعلق بحقوق العباد بناءً على هذا التكليف، **حيث يعتريه بعض العوارض منها السماوية ومنها المكتسبة**، وقد تم في الفصل التمهيدي من هذا البحث، الحديث عن الأهلية والتكليف وما يترتب عليها من الأحكام بناءً على رأي العلماء، حيث توضيح أحكامها بالتفصيل .

فكان الإكراه بدون وجه حق أمراً محرمًا، وأحياناً يكون من الكبائر، نظراً لأنه من الظلم، جاء في الحديث القدسي عن رب العزة : { **يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرمًا، فلا تظالموا....**} [1]

وقد كفلت الشريعة الإسلامية الحرية في الاختيار للمكلف في أقواله وأفعاله، وجعلت الرضا أساسًا لتصرفاته، فلا إجبار عليه.

---

[1] مسلم، **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي – بيروت، دط، دت، كتاب: البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، ج4، ص1994، حديث رقم(2577).

المطلب الأول: مفهوم الإكراه، ودليله

الإكراه لغة هو: إن لفظ الإكراه مشتق من الأصل" كَره، يقال فعلته كرهًا بالفتح أي إكراهًا. وقيل: الكره بالفتح المشقة، وبالضم: القهر، وقيل: بالفتح : الإكْرَاهُ، وَبِالضَّمِّ المشقةُ' وأكرهه عليه فتكارهه. وتكره الأمر: كرهه. وأكرهته: حملته على أمر هو له كاره، وجمع المكروه مكاره [1]، وقيل هو ما أكرهت نفسك عليه، والكَره بالفتح: هو ما أكرهك غيرك عليه [2]

وأمّا اصطلاحاً: فقد ذكر العلماء للإكراه عدة تعريفات ومنها: ما جاء في الاختيار أن الإكراه هو الإلزام والإجبار على ما يُكره الإنسان طبعا أو شَرعا [3]، وقيل معناه: هو حمل الغير على فعل ما لا يرضاه ، ولا يختار مباشرته لو تُرك ونفسه [4]

والإكراه شرعاً: هو ما كان فعله بدون وجه حق، لأن الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا لأن المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ البيع، بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق، ومعنى قوله: مدفوعا إلى الفعل، حيث انتفى الرضا بهذا العمل وإن لم يبلغ حد الجبر بحيث يفسد الاختيار [5].

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب** ، مرجع سابق، جـ13 ص534.

[2] الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، المكتبة العلمية – بيروت، جـ2، ص532.

[3] البلدحي ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي – القاهرة، تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م،ج2 ص104 .

[4] التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله ، **موسوعة الفقه الإسلامي**، بيت الأفكار الدولية الطبعة : الأولى1430 هـ - 2009 م ،ج3 ص652 .

[5] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج6 ص128 .

والإكراه عبارة عن إثبات الكره، والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا، ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر [1]، والإكراه أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء [2]

وهذه التعريفات وغيرها مع اختلاف العبارة فيما بينها، إلا أنها متفقة في المعنى والاعتبار، حيث يكون الإنسان خائفًا به، ومنعدم الرضا عند المباشرة، يشترط فيه قدرة المكره على إيقاع ما هدده به لأنه إذا لم يكن قادرا عليه لا يتحقق الخوف فلا يتحقق الإكراه [3]

كما أن المكره في أصل نفسه لا يُعدم اختياره، وإنما يكون عليه أن يختار بين أمرين كلاهما سيئ، فعندما يفضل ارتكاب جريمة على هلاك نفسه وضررها، فهو مختار، ولكنه اختيار ضار للغير، مع أن الإكراه يعدم الرضا [4]، يقول الله سبحانه وتعالى: {إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ }.[النحل 106]

وعليه: فالإكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب، مبتلى، والابتلاء يقرر الخطاب، ولا شك أنه مخاطب في غير ما أكره عليه [5]

حكم الإكراه

الإكراه بدون وجه حق حرام شرعا، لأن فيه الظلم، والظلم حرام، وقد نهى الله عز وجل عن الظلم: قال تعالى: ﴿ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْ عَذَابِ يَوْمٍ أَلِيمٍ ﴾ [الزخرف:65] وقال الله تعالى:

---

[1] الكاساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج7، ص175

[2] الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس، **الأم**، دار المعرفة – بيروت، د ط، ت: 1410هـ-1990م ج3ص240 .

[3] البلدحي، **الاختيار لتعليل المختار**، مرجع سابق، ج2 ص104 .

[4] السرخسي، **المبسوط** ، مرجع سابق، ج24، ص39.

[5] السرخسي، **المبسوط** ، مرجع سابق، ج24، ص39.

﴿ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ﴾[النساء: 30]، وقال سبحانه:﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [النساء: 10]

وفي الحديث القدسي: يقول النبي ﷺ عن رب العزة قال :{ **يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرمًا، فلا تظالموا**} [1]

المطلب الثاني: شروط الإكراه والألفاظ ذات الصلة به

يشترط لتحقق الإكراه مجموعة من الشروط[2]، وهي ما يأتي:

"**الأول** . أن يكون المكره قادراً على تنفيذ ما هدد به، وإلا كان هذياناً، وبناء عليه كان أبو حنيفة يقول: لا إكراه إلا من السلطان، لأن غير السلطان لا يتمكن من تحقيق ما هدد به.

وقال الصاحبان والأئمة الثلاثة: يتحقق الإكراه من السلطان وغيره، لأن إلحاق الضرر بالغير يمكن أن يتحقق من كل متسلط.

الثاني . أن يغلب على ظن المستكرَه أن المكرِه سينفذ تهديده لو لم يحقق ما أكره عليه، وأنه عاجز عن التخلص من التهديد بالهرب أو الاستغاثة أو المقاومة.

الثالث : أن يكون الأمر المكره به، فيه إتلاف نفس أو عضو أو مال، أو مما يغتم به.

الرابع : أن يكون المستكرَه ممتنعاً عن الفعل الذي أكره عليه قبل الإكراه: إما لحقه كبيع ماله، أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير، أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا.

الخامس : أن يترتب على فعل المكرَه به الخلاص من المهدد به: فلو قال إنسان لآخر: (اقتل نفسك، وإلا قتلتك) لا يعد هذا إكراهاً عند الجمهور.

---

(1) سبق تخريجه، ينظر صفحة 36، هامش(1).
(2) الشَرْبجي الخن والبغا، **الفقه المنهجي** ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، 1413 هـ - 1992 م ، الأجزاء: 8، ج7 ص199 .

السادس: أن يكون المهدد به عاجلاً: فلو كان آجلاً لم يتحقق الإكراه، لأن التأجيل مظنة التخلص مما هدد به بالاستغاثة والاحتماء بالسلطات العامة."

ومن الألفاظ ذات الصلة بكلمة (الإكراه).

- **الْبُغْضُ** وهو: نقيض الحب، وبغض الشيء بغضا : مقته وكرهه. والبغض: نفار النفس عن الشيء الذي ترغب عنه، وهو ضد الحبّ.[1]

- **الرضا**: والرضا قبول الشيء، والارتياح إلى فعله، والرغبة فيه[2]، قال تعالى: ﴿ لَّقَدْ رَضِىَ ٱللَّهُ عَنِ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ ٱلشَّجَرَةِ ﴾ [الفتح:18].

ومما يدل على معنى الإكراه ما جاء في القران الكريم، فيقول الله تعالى:" **إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا} (النحل:106)**

قول الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء:29].

وذكر ذلك أيضاً في سنة الرسول الكريم ﷺ حيث قال: **{ رفع عن أُمّتي الخطأ والنّسيان وما استكرهوا عليه}** [3]

---

[1] الأصفهاني، أبو القاسم الحسين المعروف ، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق، ط1، ت 1412هـ، ج1، ص136.

[2] الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت،ج1، ص229.

[3] ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد حجر العسقلاني، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، دار الكتب العلمية، ط1، ت1419هـ. 1989م، ج1، ص509، حديث رقم(451). وقد روى الحديث في كتب السنن بعده ألفاظ منها(إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان...) (إن الله وضع عن أمتي..) وصححه الألباني في **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، طبعة المكتب الإسلامي، ج1، ص659، حديث رقم(3515).

ويكون الإكراه بنحو سَبْعَة أشياء، وهي: بالتهديد بالقتل، أو بالتهديد بقطع عضو من الأعضاء في الجسد، أو بضرب يخاف منه أن يؤدي إلى المرض، أو يخاف منه التلف، أو الحبس الطويل ظلماً وبهتاناً، وقد يكون بقيد وثيق يكون منه الضرر البين، أو العذر الظاهر أو بجراحة فاحشة ومؤذية للجسد، فلو قال له إن فعلت كذا وإلا لنضربنك مائة سوط، كان في وسعة أن يفعل، وكذلك ما كان دون مائة سوط مما يخاف منه التلف، أو ذهاب عضو من أعضائه، ولو خوفه بسوط، أو بسوطين ونحوه، فلا يسعه أن يفعله وإنما هذا على ما يقع في نفسه مما يخاف فيه التلف أو ذهاب بعض الأعضاء من بدنه[1]

---

[1] السعدي، النتف في الفتاوى، مرجع سابق،ج2 ص696.

المبحث الرابع

أثر الخطأ والنسيان والجهل على المسؤولية وما يترتب عليهم من أحكام

عمدت الشريعة الإسلامية السمحة، لرفع الحرج والمشقة عن العباد، وعدم التكليف لهم بما لا يطيقون، ويدل على هذا، النصوص الكثيرة النافية للحرج، والمصرحة باليسر والسماحة، في أحكام الشريعة ومقاصدها. ورغم أن معظم التكاليف الشرعية لا تخلو من قدر من المشقة، فإن الشارع لا يقصد المشقة بحد ذاتها[1]، ولما كان الإنسان يعتريه بعض الحالات مثل نقصان الأهلية الموجبة للتكاليف الشرعية، فقد رتب الشارع عز وجل على ذلك أحكاماً خاصة، تتضمن سقوط الإثم عنه.

وعليه: **اتفق فقهاء الحنفية**[2]، **والمالكية**[3]، **والشافعية**[4]، **والحنابلة**[5]، على أن الخطأ والنسيان مسقط للإثم مطلقا، ودليل ذلك قول النبي ﷺ :{ **إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**}.[6]، فبين الحديث، أن الله عز وجل لما أوجب على عباده تكاليف شرعية، لم يكلفهم فوق استطاعتهم، ولذا؛ ترتب على النسيان سقوط الإثم عن الناسي، مع الإشارة إلى أن سقوط الإثم لا يعني سقوط الحق عنه، فالنسيان لا يسقط الحقوق، فلو كان لرجل على

---

(1) الريسوني، أحمد ، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط1، ت 1412 هـ - 1992م، ج1، ص132. بتصرف يسير

(2) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة ، **المبسوط**، دار المعرفة – بيروت، ط1، ت1414هـ-1993م، ج1، ص170.

(3) النفراوني، أحمد بن غانم شهاب الدين ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر - بيروت، ط1، ت1415هـ - 1995م، ج1، ص312.

(4) الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ، **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية - بيروت، دط، دت، ج3، ص470.

(5) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله ، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية ط1، 1414 هـ - 1994 م، ج4، 193.

(6) ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء الكتب العربية - بيروت، ط1، دت، ج1، ص159. حديث رقم(1043)، وقال الألباني: " حديث صحيح" ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، **مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي – بيروت، ط2، ت 1405هـ – 1985م، ج 1، ص17، حديث رقم(82).

إنسان دين ونسيه، ثم تذكره، وجب عليه أن يقضي الدين، فحق الله لا يسقط بالنسيان، وهذا على الأصل وإن كان هناك استثناءات دلت النصوص عليها، ولذلك يعبر الأصوليون - عن حكم ناسي الصلاة - بعبارة أدق فيقولون: يسقط عنه الإثم من باب الحكم، ويلزم إعادة الصلاة واستئنافها إعمالاً للأصل.[1]

وسوف يبين الباحث في هذا المبحث - بعون الله تعالى - **حكم النسيان وأثره على المسؤولية**، وما يترتب على ذلك من أحكام، ولتجلية الموضوع؛ قسمت هذا المبحث لثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: أثر عارض الخطأ والنسيان والإكراه في إسقاط التكاليف الشرعية.

تبيّن مما سبق أن النسيان هو عدم استحضار الشيء وقت الحاجة إليه، وقد قرنت الشريعة الإسلامية النسيان بالخطأ، قال تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: 286]

وفي قول الرسول ﷺ :{ إِنَّ اللَّهَ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ}.[2]، وكذلك اتفقت كلمة الفقهاء – كما توضح - على أن الإثم يسقط عن الناسي؛ لأنه غير مكلف حال النسيان، والمقصود هنا أن الناسي غير مكلف في حال النسيان لما هو ناس له؛ ولذا فالحكم الذي عليه يلزمه بعد الذكر حكم آخر لم يكن لازما له حال النسيان.[3]

ولا شك أن الناسي غير مكلف في جميع الشرائع، وأن اثم الناسي والمخطئ من غير هذه الأمة غير مسلم به، لورود أدلة تدل على اختصاص هذه الأمة بعفو الخطأ

---

[1] الشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي، **شرح زاد المستقنع**، دروس مفرغة، ورقم الجزء هو رقم الدرس، دت،ج5، ص6-7.

[2] سبق تخريجه. ينظر صفحة 50، هامش(1).

[3] الجصاص، أحمد بن علي الرازي، **الفصول في الأصول**، تحقيق: عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت، ط2، ت1414هـ-1994م، ج4، ص316.

والنسيان وما استكرهوا عليه منها الحديث الشريف المذكور أنفاً، وقول النبيﷺ:" رفع عن أمتي"، يفهم منه أن غيرهما ليس كذلك.[1]

وقد اختلف الفقهاء في أثر النسيان على الأهلية، وذلك على قولين:

القول الأول: قول الحنفية حيث ذهبوا إلى أن النسيان لا ينافي الوجوب لبقاء القدرة بكمال العقل.[2]

والقول الثاني: قول الشافعية [3]، والحنابلة [4]، حيث ذهبوا إلى أن الناسي غير مكلف حال النسيان، لأن الإتيان بالفعل المعين على وجه الامتثال يتوقف على العلم بالفعل المأمور به، لأن الامتثال عبارة عن إيقاع المأمور به على وجه الطاعة، ويلزم من ذلك علم المأمور به بتوجه الأمر نحوه وبالفعل، فهو مستحيل عقلا لعدم الفهم.

وكما سبق: أن **أهلية الوجوب** هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه. وأهلية الأداء صلاحية المكلف لأن تعتبر شرعا أقواله وأفعاله، أما عن آثر النسيان فيهما فلا ينافي الأهليتين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء، لبقاء تمام العقل ولكنه عذر في إسقاط الإثم والمؤاخذة

---

(1) الشنقيطي، محمد المختار، **مذكرة في أصول الفقه**، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ط5، ت 2001 م، ص182، بتصرف يسير.

(2) البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، مرجع سابق، ج4، ص208. والتفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح**، مرجع سابق، ج2، ص335.

(3) السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت 1418هـ-1999م، ج2، ص392.

(4) الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي، **شرح الكوكب المنير**، محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط3، ت1418هـ - 1997 م، ج1، ص511.

الأخروية لما وقع بسببه من الأفعال أو التصرفات، أما المطالبة بالأداء فثابتة عليه لا تسقط بالنسيان.[1]

ويجدر الذكر أن النسيان جاء متوافقا مع أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ولا ينافيهما فلا تأثير له في أهلية المكلف، وذلك لبقاء القدرة بكمال العقل، والناظر إلى الأفعال التي يقدم عليها الناسي يجدها لا يخلو من حالين: اما أن تكون في ترك فعل مأمور به، أو فعل منهي عنه، وبالنسبة للحقوق، أما أن تكون حقوق لله عز وجل، وأما أن تكون حقوق للعباد[2].

وقد فرق العلماء في ما يتعلق بحقوق الله تعالى، بين أمرين: فقالوا إما أن يقع المرء في النسيان بتقصير منه كالأكل في الصلاة حيث لم يتذكر مع وجود المذكر، وهو هيئة الصلاة فلا يكون عذرا، وإما يقع في النسيان بدون تقصير منه، ويكون عذرا، سواء كان معه داعيا إلى النسيان، ومنافيا للتذكر كالصائم إذا اكل ناسيا، لما في الطبيعة من النزوع إلى الأكل، أو بخلاف ذلك.[3]

ويتأيد هذا فيما ذكر **الإمام السيوطي -رحمه الله- بقوله** :" اعلم أن قاعدة الفقه: أن النسيان والجهل، مسقط للإثم مطلقا، وأما الحكم: فإن وقعا في ترك مأمور لم يسقط ، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب لمترتب عليه لعدم الائتمار، أو فعل منهي، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان، فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها".[4]

---

(1) الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى، **تيسير علم أصول الفقه**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط1، ت 1418 هـ - 1997 م، ج1، ص91.

(2) ينظر، الحموي، أحمد بن محمد أبو العباس، شهاب الدين، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، ت 1405هـ - 1985م، ج3، ص289. وما بعدها.

(3) التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، مرجع سابق، ج2، ص353.

(4) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، ت1411هـ - 1990م، ج1، ص188.

وعليه: " فمن نسي صلاة أو صوماً أو حجاً أو زكاة أو كفارة أو نذراً، وجب عليه قضاؤه بلا خلاف، وكذا الوقوف بغير عرفة غلطا يجب القضاء اتفاقاً، كذلك من صلى بنجاسة مانعة ناسيا، أو نسي ركنا من أركان الصلاة، وتيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء والثوب وقت الصلاة والصوم، أو نسي نية الصوم أو تكلم في الصلاة ناسياً". [1]

ويسقط الحكم في النسيان لو أكل أو شرب ناسياً في الصوم أو جامع لم يبطل أو أكل ناسياً في الصلاة تبطل، ولو سلم ناسيا في الصلاة الرباعية على رأس الركعتين والناسي والعامد في اليمين سواء، وكذا في الطلاق لو قال: زوجتي طالق ناسيا أن له زوجة، وكذا في العتاق، وكذا في محظورات الإحرام، وكذلك لو نسي المديون الدين حتى مات، فإن كان ثمن مبيع أو قرض لم يؤاخذ به، وإن كان غصبا يؤاخذ به.[2]

وبهذا يتضح أن نسيان حقوق الله عز وجل، يجب فيها القضاء حال تذكرها ولا أدل على ذلك

من قول النبي ﷺ:{ **مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيُصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ**}.[3]

وقوله ﷺ:{ **إن الله وضع عَن أمتِي الْخَطَأ وَالنِّسْيَان وَمَا استكْرهُوا عَلَيْهِ**} [4]

---

[1] ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ت1419 هـ - 1999 م، ج1، ص260.

[2] المرجع نفسه، ج1، ص260.

[3] البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، كتاب مواقيت الصلاة، باب: من نسي صلاة فليصل إذا ذكر، ولا يعيد إلا تلك الصلاة، مرجع سابق، ج1، ص122، حديث رقم(597).

[4] ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، ج1، ص659، حديث رقم: (2045)، **وصححه الألباني**، ينظر: الالباني، محمد ناصر الدين الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي – بيروت، ط2، ت1405 هـ - 1985م، ج1، ص132، حديث رقم(82) وقال عنه: "حديث صحيح"

ولأن النسيان: ذهول القلب عن شيء معلوم، فمتى فعل محرماً ناسياً فلا شيء عليه؛ كمن أكل في الصيام ناسياً. ومتى ترك واجباً ناسياً فلا شيء عليه حال نسيانه؛ ولكن عليه فعله إذا ذكره عملاً بحديث النبي ﷺ.[1]

أمّا فيما يتعلق بتكليف الناسي في حال استمرار نسيانه، إلى أنه يجري عليه ما يجري على السكران من أحكام حيث ذكر بأن السكران غير مكلف ويمتنع عليه التكليف.[2]، ولأن تكليف الناسي والغافل عما يكلف محال، وكذلك تكليف السكران الذي لا يعقل محال، كتكليف الساهي والمجنون والذي يسمع ولا يفهم، بل السكران أسوأ حالا من النائم الذي يمكن تنبيهه.[3]

قال الجويني[4]:" فإن قيل هل يجوز تكليف الناسي في استمرار نسيانه؟ قلنا: القول فيه كالقول في السكران، والسكران يمتنع تكليفه، والدليل على امتناع تكليفه استحالة فهم الخطاب والامتثال قصدا إليه غير ممكن دون فهم الخطاب".[5]

والناسي غير مكلف حال النسيان، لأن الإتيان بالفعل المعين على وجه الامتثال يتوقف على العلم بالفعل المأمور به، ولأن الامتثال عبارة عن إيقاع المأمور به على وجه الطاعة[6]، وهذا

---

[1] العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، **الأصول من علم الأصول**، دار ابن الجوزي، د.ط، ت1426هـ، ص33.

[2] الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية –بيروت، ط1، ت 1418 هـ - 1997 م، ج1، ص16.

[3] الغزالي، أبو حامد محمد، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام الشافي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، ت1314هـ -1993م، ج1، ص68.

[4] هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين: أعلم المتأخرين، من أصحاب الشافعي. ولد في جوين وعاش ما بين (419هـ) (من نواحي نيسابور) ورحل إلى بغداد، ثم ذهب إلى المدينة فأفتى ودرس، له مصنفات كثيرة، منها: البرهان في أصول الفقه، ونهاية المطلب في دراية المذهب وغيرها، توفي بنيسابور عام478 هـ. الزركلي، الأعلام، رجع سابق، ج4، ص160.

[5] الجويني، **البرهان في أصول الفقه**، مرجع سابق، ج1، ص16.

[6] الفتوحي، **شرح الكوكب المنير**، مرجع سابق، ج1 ص68 .

عينه ما ذهب إليه ابن رشد الحفيد[1]، بخصوص سقوط تكليف الناسي والغافل والمجنون والسكران حيث عزا الحكم إلى فهم خطاب الشارع من المكلف، وهذا شرط مدركه العقل ، ولا يتصور هذا الفهم لخطاب الشارع من الناسي للأمر أو النهي[2]، ومن هنا يتضح أن النسيان يدخل في كثير من أبواب ومسائل الفقه، فالحكم في كل مسألة على حدة ، حيث إن كل مسألة فيها ما يناسبها بما جاء فيها وكذلك يكون الحكم فيها فيما يناسب موضوعها ودقائقها ، فيجب مراعاة نوعية الأحكام المتعلقة بها ، والقول بتكليف الناسي وفي كل المسائل هو خلاف الأولى، وتكرار ما ذكر **الإمام السيوطي** قوله :" اعلم أن قاعدة الفقه: إن النسيان والجهل، مسقط للإثم مطلقا"[3]، وأما الحكم: فإن وقعا في ترك مأمور لم يسقط. بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب لمترتب عليه لعدم الائتمار، أو فعل منهي، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان. فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها.[4]

وبعد بيان أثر النسيان في إسقاط التكاليف المأمور بها شرعاً، تعين بيان ما يترتب عليها من أحكام دنيويه، وأخروية، حيث يترتب على النسيان حكمان، هما: حكم دنيوي، وهو الفساد، وحكم أخروي، وهو الإثم، وبيان ذلك، في المطلب الآتي:

---

(1) هو العلامة، فيلسوف الوقت، أبو الوليد، محمد بن أبي القاسم أحمد ابن شيخ المالكية أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي. مولده قبل موت جده بشهر سنة عشرين وخمس مئة. عرض (الموطأ) على أبيه. وأخذ عن أبي مروان بن مسرة وجماعة، وبرع في الفقه، وأخذ الطب كان يفزع إلى فتياه في الطب، كما يفزع إلى فتياه في الفقه، مع وفور العربية، وقيل: كان يحفظ ديوان أبي تمام والمتنبي. وله من التصانيف: (بداية المجتهد) في الفقه، و (الكليات) في الطب، و(مختصر المستصفى) في الاصول، وألف في العربية، والمنطق، والحكمة وغيرها. ومات محبوسا بداره بمراكش: الذهبي، الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، تحقيق : شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، دط، دت، ج21، ص316.

(2) ابن رشد، محمد بن رشد الحفيد، **الضروري في أصول الفقه**، تحقيق جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي -بيروت، ط1، ت1994م، ج1، ص51.

(3) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ج1، ص188.

(4) المرجع نفسه والصفحة نفسها.

المطلب الثاني: الحكم الدنيوي. الحكم الأخروي

مما سبق قرر العلماء ، أن الحكم الدنيوي الواقع من الشخص حال النسيان في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه لعدم الائتمار. وإن وقع النسيان في فعل منهي عنه، ليس من باب الإتلاف، فلا شيء فيه. أما إن وقع في فعل منهي عنه فيه إتلاف، لم يسقط الضمان، وإن وقع في فعل منهي عنه يوجب عقوبة كان النسيان شبهة في إسقاطها [1]

وتوضح أيضاً أن الأفعال التي تسبب النسيان بتركها، وعدم فعلها، لا تسقط بحال وقع النسيان في ترك مأمور به، بل يجب تداركه، كما هو الحال في الأركان والشروط في العبادات.

ومع أن القاعدة العامة في الشريعة تقول: إن من فعل محظوراً ناسياً فلا إثم عليه ولا عقاب، لكن الناسي إذا أعفي من المسئولية الجنائية فإنه لا يعفى من المسئولية المدنية، لأن الأموال والدماء معصومة والأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل، وطبقاً لهذا الرأي لا يعاقب الناسي إذا ارتكب فعلاً محرماً ما دام قد أتى الفعل وهو لا يذكر أنه محرم، ولكن النسيان لا يسقط الواجبات بل على الناسي إتيانها حين يذكرها أو يذكر بها، وإلا وجبت عليه العقوبة المقررة.[2]

وبذلك يكون النسيان عذراً بالنسبة للمؤاخذة في الآخرة، لأن العقوبة الأخروية تنبي على النية ولا نية للناسي، أما بالنسبة لأحكام الدنيا فلا يعتبر النسيان عذراً معفياً من العقوبة الدنيوية إلا فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، فإنه يعتبر عذر فيها بشرط أن يكون هناك داع طبيعي للفعل، وأن لا يكون هناك ما يذكّر الناسي بما نساه، ومثال ذلك أكل الصائم ناسياً فإن طبع الإنسان يدعوه للأكل وليس هناك ما يذكره بالصوم، أما ما يتعلق بحقوق الأفراد فالنسيان لا يعتبر فيها عذراً بأي حال

---

(1) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ج1 ص260.

(2) عودة، عبد القادر ، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، دار الكاتب العربي - بيروت، د ط، د ت، ص184. بتصرف.

وإذا كانت بعض الجرائم مما يمس حقوق الله كالزنا وشرب الخمر وما أشبه، إلا أنه يمكن القول بأن الجرائم التي يعتبر النسيان فيها عذراً يندر وقوعها، لأن نسيان المعصية نادرا في ذاته، ولأن الجريمة التي تنسى يجب أن يندفع إليها الناسي بدوافع طبيعية كما يجب أن لا يكون هناك ما يذكره بالتحريم، ويمكننا أن نتصور من أسلم حديثاً يعطش فيشرب الخمر ناسياً، ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً يأتيها وهي في العدة ناسياً. [1]

وعلى أية حال فإن ادعاء النسيان وحده لا يعفي من العقاب، وإنما يبقى قبل كل شئ أن يثبت الجاني أنه ارتكب الجريمة ناسياً، وهذا عمل من الصعوبة بمكان، ومن ثم كان مبحث النسيان في الجرائم مبحثاً قليل الأهمية، إذ يندر أن يستطيع شخص أن يثبت بدليل مقنع أنه ارتكب الجريمة ناسياً.[2]، وذلك لأن محل عدم تكليف الناسي والغافل حيث لم ينشأ النسيان والغفلة والجهل عن تقصيره، وإلا كان مكلفا آثما [3]

والنسيان لا ينافي الوجوب، لكمال العقل وليس عذرا في حقوق العباد، فمن أتلف مال إنسان يجب عليه الضمان جبرا لحق العبد، لأنها محترمة لحاجتهم لا للابتلاء، وبالنسيان لا يفوت هذا الاحترام، وفي حقوقه تعالى، هو، عذر سقوط الإثم، أما الحكم الدنيوي فإن كان، النسيان لما هو فيه حتى فعل ما ينافيه، مع مذكر له بما هو بصدده، ولا داع، والأحسن ولا داعي، إليه، أي إلى ذلك الفعل ، كأكل المصلي، في الصلاة ناسيا، فإن هيئة المصلي مذكرة له مانعة من النسيان إذا لاحظها ودعاء الطبع إليه في الصلاة منتف عادة لقصر مدتها فحينئذ، لم يسقط حكمه فيفسد

[1] المرجع نفسه، ص185 -186بتصرف يسير.

[2] عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، مرجع سابق، ص185 -186بتصرف.

[3] البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، ت 1418 هـ - 1997 م، ج4، ص326. وينظر: ابن عليش، محمد بن أحمد بن محمد ، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر – بيروت، دط، ت1409هـ-1989م، ج1، ص62.

الصلاة، لتقصيره بخلاف سلامه في القعدة، الأولى نسيانا على ظن أنها الأخيرة فإنه يسقط حكمه فلا يفسدها.[1]

والنسيان كذلك لا يسقط الواجبات أيضاً، فالواجب يظل واجباً على الناسي، وعليه أن يفعله، كما أن النسيان يعتبر شبهة تدرأ العقوبة كلما وجبت عقوبة الحد على الناسي، وإذا درأت عقوبة الحد حل محلها التعزير، فأثر النسيان على الجرائم طبقاً للرأي الأخير قاصر على إعفاء الناسي من العقوبة في بعض الأحوال ودرء عقوبة الحد عنه في حالات أخرى[2]، وهو ما سوف يتوضح عند الحديث عن أثر **عارض النسيان في الجنايات** في الفصل التالي من هذه الدراسة، بعون الله تعالى.

---

(1) ابن أمير الحاج، أبو عبد الله، محمد، **التقرير والتحبير**،[شرح ابن أمير الحاج على تحرير ابن الهمام في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية و الشافعية]، دار الكتب العلمية، ط2، ت1403هـ - 1983م، ج3، ص421.

(2) عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، مرجع سابق، ص186.

الفصل الثاني

أثر الخطأ والنسيان والإكراه في ما يتعلق بالجنايات.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: أثر الخطأ والنسيان والإكراه على جريمة القتل.

المبحث الثاني: أثر الخطأ والنسيان والإكراه على جريمة السرقة.

المبحث الثالث: أثر الخطأ والنسيان والإكراه على جريمة الزنا.

المبحث الرابع: أثر الخطأ والنسيان والإكراه على تنفيذ الحد والقصاص.

المبحث الخامس: أثر الخطأ والنسيان والإكراه على ميراث القاتل.

تمهيد:

لقد سبق بيان معنى الخطأ والنسيان والإكراه، وتوضح أن **الخطأ**: هو ارتكاب عمل بدون قصد، **والنسيان**: هو ذهول الإنسان عن شيء معلوم له من قبل، **والإكراه**: هو أن يُلزم، أو يُجبر شخص بفعل أمر محرم شرعاً، ولا يستطيع دفعه عن نفسه.

ولمّا كانت هذه العوارض يلحقها بعض الأحكام الخاصة، كان هنالك أثر يترتب عليها، ولذا جاءت هذه الدراسة لمعرفة الأثر المترتب على الخطأ والنسيان والإكراه على بعض الأحكام الشرعية، وقد خصص هذا الفصل للحديث عن أثر هذه العوارض في باب الجنايات، ولبيان ذلك الأثر أقتضى البحث تقسيم هذا الفصل لخمسة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول

أثر الخطأ والنسيان والإكراه على جريمة القتل

جريمة القتل من الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المعفو عنها[1].

أقسام الجريمة:

وتقسم الجريمة إلى **قسمين: الأول:** جرائم القتل بأنواعه: العمد، وشبه العمد، والخطأ، **والثاني:** الجناية على ما دون النفس، ومنها: الجناية على ما دون النفس عمداً،والجناية على ما دون النفس خطئاً، والذي يهم هذا الدراسة ما كان في جانب الخطأ أو الإكراه.

المطلب الأول: أثر الخطأ على جريمة القتل.

يقول الله عز وجل: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[النساء: ٩٣]. ويقول نبي الرحمة ﷺ:(**أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء**) [2] وكل ذلك لبيان عظم أمر القتل، فلمّا كان قتل الإنسان لأخيه من أبشع الجرائم على وجه الأرض، جاءت العقوبة مغلظة مشددة، عظيمة لتردع الإنسان عن قتل أخيه.

---

(1) ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، دار الحديث - القاهرة، د ط، ت - 2004م ،ج4 ص177 وما بعدها، مرجع سابق. وعودة، **التشريع الجنائي**، مرجع سابق، ج1، ص80.

(2) البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب: الديات، ج9، ص2، حديث رقم(8684) ومسلم، **صحيح مسلم**، مرجع سابق كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب المجازاة بالدماء في الآخرة، وأنها أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة، ج3، ص1304، حديث رقم(1678).

ومع ذلك قد تعترض للإنسان بعض العوارض كالخطأ والإكراه، تدفعه لارتكاب جريمة القتل، فمن هنا فرق القرآن بين العامد والمخطئ، جاء ذلك في قول الله تعالى: ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[الأحزاب: 5]، وكرر الرسول ﷺ هذا المعنى في قوله: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان..)[1]،

والمعنى عدم الجناح في الآية، ومن رفع الخطأ في الحديث الشريف هو: تخفيف مسئولية المخطئ، وعدم تسويته بالعامد، ولا يقصد من هذين التعبيرين محو الأثر المترتب كلية، وليس أدل على ذلك من أن الله جل شأنه جعل عقوبة القتل العمد القصاص، وجعل عقوبة القتل الخطأ الدية والكفارة، فغلظ مسئولية العامد، وخفف مسئولية المخطئ، ولم يمحها كلية، فقال الله تبارك وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[البقرة: 178]، وقال جل شأنه: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[المائدة: 45] .[2]

وعليه: فقد أتفق فقهاء الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، على أن القتل الخطأ موجب للدية والكفارة، مستدلين بقول الله سبحانه تعالى:﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن

---

(1) سبق تخريجه، ينظر صفحة 47، هامش(1).

(2) ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج4 ص180 - 181، وعودة، **التشريع الجنائي**، مرجع سابق، ج1، ص403-404. بتصرف يسير.

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج7، ص255-256. ابن نجيم، : **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ج4، ص109.

(4) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الشهير، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، طبعة دار المعارف، د ط، د ت، ج10، ص101.

(5) الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج3، ص358-359.

(6) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج8، ص96.

قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[النساء: 92]، فهذه الآية الكريمة نص صريح قاطع في أن القتل الخطأ موجب للكفارة، **والشاهد** في قوله تعالى:﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾،﴿ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ وذلك لأن القتل أمر عظيم، قلّ ما يبتلي به الإنسان بغير قصد، ما لم يكن به تهاون في التحرز، ولهذا كان على المسلم عدم التهاون في التحرز عنه لكيلا يبتلى بهذا الأمر العظيم، فمن ترك هذا التحرز أو تهاون فيه، كان ملوماً بتركه التحرز وأخذ الحذر، والتهاون في الدم المحرم، لذا وجبت عليه الكفارة.[1]

واختلف الفقهاء في الأثر المترتب على القتل الجاري مجرى الخطأ، فذهب فقهاء الحنفية[2]، إلى وجوب الكفارة على القاتل،كما اوجبوا الدية على عاقلته، قالوا أن ما أجري مجرى الخطأ كالنائم إذا انقلب على إنسان فقتله، فإن هذا ليس بعمد، ولا خطأ، لأنه لا تصور للقصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد أو ترك التحرز، ولكن الانقلاب الموجب لتلف ما انقلب عليه يتحقق من النائم فيجري هذا مجرى الخطأ حتى تجب الدية على عاقلته، والكفارة ويثبت به حرمان الميراث، ليوهم أن يكون متهاونا، ولم يكن نائما قصدا منه إلى استعجال الميراث، وأظهر من نفسه القصد إلى محل آخر.[3]

(1) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج26، ص67 -68. بتصرف.

(2) السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، ج26، ص68. و الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد، **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية، ط1، ت1322هـ، ج2، ص125.

(3) المرجع نفسه، ج26، ص68

واستدل بالحديث الصحيح الثابت عن النبيﷺ، أنه قال:{**اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى النبي ﷺ، "فقضى أن دية جنينها غرة، عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها"**} [1].

ووجه الدلالة أن المرأة رمت بحجر، ولم تقصد القتل، فالحجر في الغالب لا يقتل، لكنها لم تتحرز، ومع ذلك أوجب النبي ﷺ الدية على عاقلتها.

ولذا عدّ فقهاء الحنفية القتل الجاري مجرى الخطأ، كالقتل الخطأ في الأثر المترتب عليه، لأن الذي يرمي غيره بحجر لا يقصد قتله، لكنه لم يتحرز، وكذلك الذي يحفر البئر في الطريق دون نية القتل لأحد، إلا أنه متعد فيما وضعه وحفره فجعل دافعا موقعا فتجب الدية على العاقلة، ولا يأثم فيه لعدم القصد، ولا كفارة عليه لأنه لم يقتل حقيقة، غير أنه لم يتحرز، وكذلك النائم حين ينقلب علىا شخص فيقتله، لا يقصد القتل غير أنه لم يتحرز، ففعل هؤلاء لا يوصف بالعمد ولا بالخطأ، فقال الحنفية أن هذا القتل هو قتل جارٍ مجرى الخطأ. [2]

في حين ذهب **الجمهور وهم المالكية**[3]، **والشافعية**[4]، **والحنابلة**[5]، إلى أن هذه الصورة من القتل تلحق بالقتل الخطأ، وتأخذ نفس أحكامه.

الخلاصة: إن الأئمة متفقون على أن القتل الجاري مجرى الخطأ يأخذ صفة القتل الخطأ من حيث الحكم .

---

(1) البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب الديات، باب: جنين المرأة، وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد، لا على الولد، ج9، ص11، حديث رقم(6910).

(2) ابن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، مرجع سابق، ج5، ص30. بتصرف.

(3) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج18، ص43.

(4) الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج3، ص358 -359.

(5) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج8، ص96.

المطلب الثاني:أثر الإكراه على جريمة القتل:

تطبيقاً لقول الله عز وجل:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾[الأنعام: ١٥١]، كان قتل النفس الإنسانية بغير حق محرم شرعاً،لكن قد يجبر أو يكره الإنسان في حالات معينة على القتل، ولتوضيح أثر الإكراه في جناية القتل بغير حق، يمكن القول: إن القتل هو النوع الوحيد الذي لا يقع فيه الإكراه، فإذا تعرض الإنسان للإكراه على القتل، فإن العلماء قالوا: إن الإكراه في القتل بغير حق من النوع الذي لا يباح ولا يرخص فيه بالإكراه هو قتل المسلم، سواء أكان الإكراه ناقصاً أم تاماً، لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال من الأحوال، والله تعالى يقول:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[الأنعام: ١٥١].[1]

وقد قال الإمام **القرطبي:** " أجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله ولا جلده أو غير ذلك، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره، ويسأل الله العافية في الدنيا والآخرة".[2]

أما إذا أقدم شخص على القتل مكرهاً فهنا يظهر أثر الإكراه على القتل في ما إذا أُكره رجلٌ على قتل رجل **ظلماً:**

الرأي الأول: فمذهب المالكية: على قتل المتسبب مع المباشر، فيقتلان معا، هذا لتسببه وهذا للمباشرة أي: المكرِه والمكرَه،كما ينتفى الميراث فلا يرث القاتل ولو كان مكرهًا، إلا إذا أكره الأب على قتل ولده ظلمًا، فقتله، فلا قصاص على الأب للشبهة، والقصاص على المكرِه[3].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج9، ص4438.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج10، ص183.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج4 ص246 .

الرأي الثاني : وأما الشافعية: فيرون أنه لا أثر للإكراه بالفعل، واستثنوا بعض الصور، ومنها الإكراه على القتل: فإذا أقدم المكره على القتل أثم، حيث آثر نفسه على نفس غيره، فكان عليه القصاص، وأما تأثيم المكرَه على القتل فليس من حيث إنه مكره وأنه قتل، بل من حيث إنه آثر نفسه على غيره فإذا آثر نفسه فقد أثم، وهذا الإكراه لا يرفع حكم القصاص، كما لا يرفع الإثم، لأن نفسه ونفس غيره مستويان في نظر الشارع[1]. **وفقهاء الشافعية** قالوا في من اكره شخصاً على قتل شخص فقتله، **على قولين:**

الأول: لو أن المكرِه أكرهه على أن يقتل شخصاً بغير حق، فقتله، فالمكرِه عليه القصاص كونه أهلكه بما يقصد به الإهلاك، كما لو انه رماه بسهم فقتله ، كما وجب القصاص أيضاً على المكرَه في الأظهر، وذلك لأنه باشر قتله عمدا وعدوانا ليبقي على حياته ، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله[2]، أي: أنه يقتل المكرِه الآمر بالقتل والمكرَه المأمور قصاصا.

والثاني : انه لا قصاص عليه وذلك لحديث النبي ﷺ:**{رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}**[3]، وكذلك لأنه أصبح آلة للمكرِه ، حيث صار كما لو انه ضربه به، وقيل بأنه لا قصاص على المكرِه لأنه متسبب، وعلى المكرَه القصاص لأنه مباشر، **وعلى هذا** لا يجب على إي من الاثنين شيئا ، لأن المكرِه لم يباشر القتل بنفسه، فهو ليس إلا كحافر البئر، والمكرَه أصلاً هو

---

(1) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه** ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر ، دار الكتب العلمية ، ط1، ت 1414هـ - 1994م، ج2 ص74 .

(2) الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ، دار الكتب العلمية، ط1، ت 1415هـ - 1994م،ج5 ص221 .

(3) سبق تخريجه، ينظر صفحة47، هامش رقم(1).

ملجأ على الفعل بالقتل، فأشبه المرمي به على إنسان[1]، ولا يجب عليهما القصاص وعلى المكرِه الآمر الدية في ماله ولا شيء على المكرَه المأمور"[2].

ولو أن شخصا تسبب في قتل آخر فيجب القصاص على المكرِه دون المباشر في القتل، للحديث السابق ولأن المكرَه يكون بمثابة الآلة للمكره، ودليل ذلك وجوب القصاص على المكرِه، وقد نقل فعله إليه، فلا يجب على المكرَه، كما لو رمى به عليه فقتله، **وقال زفر**[3]: "انه يجب القصاص على المباشر بالقتل دون المكرِه، لأن المباشرة بالقتل تقطع حكم السبب، كالحافر مع الدافع"[4]

الرأي الثالث: وذهب الحنابلة: إلى وجوب القصاص على المكرِه، لأنه إنما تسبب في قتله بما يفضي إليه غالبا، ويجب القصاص على المكرَه أيضا، وإنما وجب عليه لأنه قتله عمدا ظلما حتى يستبقي على نفسه، فأشبه ما لو قتله في المخمصة ليأكله، ولولي المقتول أن يقتل أحدهما، وأخذ نصف الدية من الآخر، أو الدية على الاثنين **وقد ردوا على من يقول** : إن المكرَه ملجأ بأنه كلام غير صحيح، فهو باستطاعته الامتناع ، ولذلك أثم بقتله، وإنما قتله عند الإكراه ظنا منه لينجو بنفسه من التلف والقتل، ليتخلص من شر الشخص المكرِه ، فكان كمن قتل شخصا في المخمصة لأجل أكله، وإنقاذ نفسه.[5]

---

[1] ابن قدامة ، **المغني** ، مرجع سابق، ج8 ص 267.

[2] الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، مرجع سابق ، ج2 ص255.

[3] هو: زفر بن هذيل، تلميذ أبي حنيفة، عاش في الفترة ما بين 119هـ -158هـ، من بني تميم أصله من أصفهان أقام بالبصرة، وولي فيها القضاء جمع العلم الغزير، وقد خالف شيخه الإمام أبو حنيفة في كثير من المسائل. وتوفي بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة وله ثمان وأربعين سنة قال أبو عمر كان زفر ذا عقل ودين وفهم وورع وكان ثقة في الحديث، والفقة. القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، مكتبة مير محمد كتب خانه – كراتشي، دط، دت، ج1، ص243. وابن حجر، أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، **لسان الميزان**، تحقيق: دائرة المعرف النظامية – الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت – لبنان، ط2، ت1390هـ -1971م، ج2، ص476.

[4] الزَّبِيدِيّ، **الجوهرة النيرة**، مرجع سابق، ج2، ص255.

[5] ابن قدامة ، **المغني**،مرجع سابق، ج8 ص 267.

الخلاصة:

ويميل الباحث إلى القول بالرأي الأول وهو رأي المالكية الذي يقر على قتل المتسبب مع المباشر، فيقتلان معا، هذا لتسببه وهذا للمباشرة أي: المكرِه والمكرَه، كما ينتفي الميراث فلا يرث القاتل ولو كان مكرهًا والله تعالى اعلم.

المطلب الثالث: أثر الإكراه في إسقاط عقوبة جريمة القتل.

وقد **اتفق الفقهاء**[1]، على أن الإكراه التام الملجئ لا يرفع العقوبة عن المكره إذا كانت الجريمة كالقتل والقطع والوعيد بإتلاف النفس، أو إتلاف عضو من أعضاء الإنسان، حيث يقول **الكاساني**: "أما النوع الذي لا يباح ولا يُرخص بالإكراه أصلا ،فهو قتل المسلم بغير حق، سواء أكان الإكراه ناقصًا أو تامًا، لأن دم المسلم مصان، وقتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال، وفي ذلك يقول الله تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[الأنعام:151]، وكذلك قطع عضو من أعضائه والضر بالمهلك له"[2]

ويقول **الإمام السرخسي**: "الإكراه هو اسم لما يفعله الإنسان بغيره كالقتل أو الضرب أو الجرح، وتكون النتيجة ان ينتفي به الرضا، أو انه يفسد به اختيار الإنسان، ولكن لا تنعدم به الأهلية في حق المكره ولا يسقط عنه التكليف، وذلك لأن المكره يعتبر مبتلى، والابتلاء يقرر الخطاب، بحيث يكون مخاطب في غير ما أكره عليه، وفيما أكره عليه حتى يتنوع الأمر عليه فتارة يلزمه الإقدام على ما طلب منه، وتارة يباح له ذلك، وتارة يرخص له في ذلك، وتارة يحرم عليه ذلك، فذلك آية الخطاب، ولذلك فلا ينعدم أصل القصد والاختيار بالإكراه ، ولكن تم الطلب من المكره أن يختار

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، جـ7 ص77، و الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف ، د ط، د ت، ج2 ص548، والشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سابق، 6،ج3 ص272، وابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج7 ص 382.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،مرجع سابق، جـ7 ص77.

ما هو أيسر له من الأمرين"[1]، وهناك التصرفات القولية التي تتوقف على الرضا، وهي تقبل الفسخ **عند الحنفية**، بحيث تنعقد فاسدة، والانعقاد لصدورها عن أهلها في محلها، والفساد، فلأن الرضا شرط النفاذ، ولو انه أجاز التصرف بعد زوال الإكراه صريحاً أو دلالة فإنه يصح كون المعنى المفسد بالإجازة قد زال، وكذلك إذا كان المكره عليه من العقود، والتصرفات الشرعية كالبيع، والإجارة، والرهن وغيرها، وأما إذا كانت التصرفات القولية إقرارات، سواء أكانت مالية أم غير مالية، فإنها تكون باطلة وتلغى، فمن اكره على الاعتراف بمال أو زواج أو طلاق، يكون اعترافه غير معتد به في نظر الشرع، وحكمه البطلان، سواء كان الإكراه ملجئًا أم لا، وباطل لأن الإقرار خبر يحتمل الصدق والكذب، وترجح الحقوق باعتبار جانب الصدق، فإن تحقق الإكراه وعدم الرضا، لم تثبت الحقوق.[2]

أمّا المالكية فقالوا: انه لو أكره شخص على عقد أو على إقرار أو غير ذلك ، لم يلزم المكره شيء، وإن الإكراه في هذه الأمور يكون تخويفا بالقتل أو الضرب المؤلم أو بالسجن، وإن أجاز المكرَه ما أكره عليه طائعًا ومختارًا عند زوال الإكراه، لزم على الأحسن ما لم يكن نكاحًا، فإنه لا يجوز ، **وحاصله:** أن من أكرَه غيره على عقد أو حل أو إقرار أو يمين لم يلزم المكرَه شيء، والإكراه فيما ذكر يكون بخوف أو ضرب مؤلم..[3]

ويرى الشافعية: أن المكرَه عليه، إذا كان عقدًا أو حلاً أو أي تصرفا كان قوليا أم فعليا لا يصح، ومن ثم لا أثر لقول المكرَه[4] ، **ودليلهم:** بعموم قول رسول الله ﷺ: { **إن الله تجاوز عن**

---

(1) السرخسي ، **المبسوط** ، مرجع سابق، ج24 ص39 .

(2) التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح** ، مكتبة صبيح بمصر ، د ط ، د ت، ج2 ص395 -396

(3) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**،ج2 ص548.

(4) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سابق، 6،ج3 ص272

أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}[1]، وجاء في مغني المحتاج أيضاً:"..ولا يصح إقرار مكرَه بما أُكرِه عليه، حيث جعل الإكراه مسقطا لحكم الكفر والأولى ما عداه، وصورة إقراره أن يضرب ليقر"[2]، فقال تعالى:﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾[النحل:106]

ورأي الحنابلة أن التصرفات القولية تقع باطلة مع الإكراه، إلا النكاح فإنه يقع صحيحًا، حيث جعلوا قياس المكرَه على الهازل، وفي الطلاق مع الإكراه فإنه لا يقع.[3].

الخلاصة والترجيح :

ان الباحث يميل والله تعالى أعلم الى الرأي القائل بعدم تحقق الأثر لقول المكرَه ، إذا كان المكره عليه عقدًا أو حلاً أو أي تصرفا كان قوليا أم فعليا، فلا يصح، وذلك للدليل من القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾[النحل:106].

المطلب الرابع: أثر إكراه الصبي على جريمة القتل.

إذا أُكره صبي على القتل، فهل لهذا الإكراه أثر، أختلف الفقهاء في ذلك على أربعة آراء، هي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية[4]، إذا كان المكرَه على القتل صبياً، فإنه يعتبر آلة في يد المكرِه، ولا قصاص ولا دية، وإنما القصاص على المكرِه.

---

[1] سبق تخريجة، ينظر صفحة 51، هامش رقم(1).

[2] الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سابق، 6،ج3 ص272 .

[3] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج7 ص 382.

[4] السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج24، ص39.

قال الكاساني[1] :" لو كان المكرَه صبياً يعقل ما أمره به المكرِه فالقصاص على المكرِه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وأمّا إذا كان المكرِه صبياً يعقل وهو مطاع أو بالغ مختلط العقل وهو مسلط فلا قصاص عليه، وتجب الدية على عاقلته، لأن عمد الصبي خطأ". [2]

والرأي الثاني: ذهب المالكية[3]، إلى أنه لا شيء على الصبي، وأن القصاص واجب على المكرِه، ونصف الدية على عاقلة الصبي.

جاء في **حاشية الدسوقي**:" لو أكره (الأب أو المعلم) أي: أمر كل منهما ولداً صغيراً ولو مراهقا، بالقتل فالقصاص على الأب، أو المعلم دون الصغير وعلى عاقلة الصغير إذا كان حرا نصف الدية. [4]

والرأي الثالث: ذهب الشافعية[5]، إلى التفرقة بين الصبي المميز، وغير المميز، فإن كان غير مميز، اعتبر آلة عندهم، ولا شيء عليه ، ويجب القصاص على المكرِه، وإن كان مميزا، فيجب نصف الدية على عاقلته، والقصاص على المكرِه.

فلو أكره صبي بالغاً على قتلٍ، فلا يخفى أن الصبي لا قصاص عليه، فأما البالغ، فأمره يخرّج على أن المكرَه هل يجب عليه القود أم لا؟ وفيه القولان. فإن قلنا: لا قصاص على المكرَه، فلا كلام، وإن قلنا: يجب القود على المكرَه، ففي هذه الصورة نفرع أمره على أن الصبي هل له

---

(1) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي تفقه على محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي المنعوت علاء الدين وقرأ عليه معظم تصانيفه مثل التحفة فى الفقه وغيرها من كتب الأصول، وبرع فى علم الأصول والفروع وصنف كتاب البدائع، مات علاء الدين يوم الأحد بعد الظهر وهو عاشر رجب فى سنة سبع وثمانين وخمس مائة ودفن في حلب. **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، مرجع سابق، ج2، ص344.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج7، ص74.

(3) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج18، ص71.

(4) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج18، ص71.

(5) الشربيني، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج2، ص178. والجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط1، ت 1428هـ-2007م، ج16، ص118.

عمد أم لا؟ فإن قلنا: لا عمد له، فلا قود على المكرَه، فإنا نوجب القصاص على المكرِه بتأويل الشركة، فإذا كان الشريك صبياً، لم يجب القصاص، فإن قلنا: للصبي عمد، فقد شارك المكرَه عامداً ضامناً، فيلزمه القصاص، وإن لم يجب على شريكه العامد الضامن". [1]

والرأي الرابع: ذهب الحنابلة[2]، إلى أن الصبي إذا أكره على قتل غيره، فلا قصاص عليه، والقصاص يكون على المكرِه.

قال المرداوي: " شروط القصاص، وهي أربعة: أحدها أن يكون الجاني مكلفاً، فأما الصبي والمجنون، فلا قصاص عليهما.[3]

الخلاصة والترجيح:

ويميل الباحث والله تعالى اعلم الى القول برأي الأئمة المالكية والحنابلة الذي يقضي بأن الصبي إذا أُكره على قتل غيره، فلا قصاص عليه، والقصاص يكون على المكرِه، وذلك للحديث النبوي :" رفع عن امتي ...." ، ولأن الصبي لم يبلغ بعد سن التكليف ، فهو فاقد للأهلية.وغير مؤاخذ بما يفعل.

---

[1] الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، مرجع سابق،ج16، ص118.

[2] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج7، ص757.

[3] المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مرجع سابق، ج9، ص337.

المبحث الثالث

أثر الخطأ والنسيان والإكراه على جريمة السرقة

حرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء على أموال الناس، وأخذها بغير حق، فمن اعتدى على مال غيره فأتلفه، وكان هذا المال محترماً، فإنه يجب عليه الضمان، وكذلك من تسبب في إتلاف مال غيره، فيحرم التعدي أموال الناس، أو التسبب في إفسادها أو هلاكها. حتى وإن كان مكرهاً؛ الإكراه لا يبيح إتلاف مال الغير، ويستشف من كلام العلماء أنه لا حد على من سرق مخطئاً ناسياً أو مكرهاً، بناء على حديث النبي عليه الصلاة والسلام:{ **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه**} [1]

كما أن حد السرقة لا يثبت إلا ببينة عدلين، أو بإقرار من السارق طوعا، فالقطع يسقط بالإكراه مطلقا، ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد.[2]

وكذلك قرر الفقهاء: أن التكليف شرط من شروط القطع، للسارق الذي يقطع فيجب أن يكون مكلفا، وعالم بالتحريم، مع انتفاء الشبهة، فإذا ثبتت السرقة يحصل القطع، **وعليه**: لا يقطع صبي، و لا مجنون، ولا مخطئ، ولا ناسي، ولا جاهل بحرمة السرقة، لأن الحد يدرأ بالشبهة الممكنة، وقد رفع الإثم عن المخطئ والناسي، والمكره. [3]

---

(1) سبق تخريجه، ينظر: صفحة 47، هامش(1).

(2) الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، مرجع سابق، ج4، ص485. وابن عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج9، ص328.

(3) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج7، ص462. والهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**،المكتبة التجارية الكبرى -مصر، ط1، ت 1357 هـ - 1983 م، ج9، ص150، بتصرف يسير.

فالقاعدة التي قررها الفقهاء في درء الحد عن السارق في هذه الحالات هي الشبهة، والشبهة تدرأ الحد، والسرقة أو إتلاف مال الغير أن كان بالخطأ أو الجنون أو الإغماء، أو الإكراه التام الملجئ لا يقتص من السارق، وذلك لوجود الشبهة، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، فيحتاط في إثباتها، ولكي يقام حد السرقة، يجب أن يكون المسروق مما لا شبهة للسارق فيه.[1]

المطلب الأول: أثر الإكراه على إتلاف المال والسرقة

لاشك أن مال المسلم مصان عن أي أذى، ولا يجوز التعرض إليه إلا بطيب نفس صاحبه، قال النبي ﷺ{ **كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**} [2] إلا أن الإنسان قد يكون عرضة للإكراه، فيطلب منه تحت تأثير الإكراه التام الاعتداء على مال الغير فهل يُرخص له في ذلك[3].

والظاهر من كلام العلماء أن المكره على إتلاف مال غيره، أو المكره على سرقة مال غيره، له أن يفعل ذلك إن كان الإكراه تاماً، فيرخص له بهذا الفعل مع بقاء الحرمة، وذلك قياساً على التلفظ بكلمة الكفر، فالأصل في ذلك الحرمة، غير انه رخص بهذا الفعل للإكراه وانعدام الرضا، ومع ذلك فالاختيار باق، فله الأخذ بهذه الرخصة، وله الأخذ بالعزيمة والصبر على ذلك، وهذا في حالة الإكراه التام الملجئ، قال المرغيناني[4]: " ..وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، ص76، وابن عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج9، ص303.ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج9، ص143. وابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، مرجع سابق، ج4، ص74. وأبو زهرة، محمد، **الجريمة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي - بيروت، ط1، ت1968م، ص541.

(2) مسلم، **صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره ودمه، وعرضه، وماله، ج4ن ص1986، حدبث رقم (2564).

(3) أبو صفية، **الإكراه في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص163.

(4) هو: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل العلامة، عالم ما وراء النهر، برهان الدين، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الحنفي، صاحب كتابي: الهداية ، والبداية في المذهب. توفي رحمه الله ليلة الثلاثاء لاربع عشرة ليلة خلت من ذي الحجة سنة ثلاث وتسعين وخمس مئة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ج21، ص322.

أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك لأن مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت" [1]

ولصاحب المال أن يضمن الآمر، لأن المُكْرَه آلة لِلمُكْرِهِ فيما يصح آلة له، والإتلاف من هذا القبيل، وذلك لأن إتلاف مال المسلم حرام حرمة هي في حقوق العباد، لأن عصمة المال ووجوب عدم إتلافه حق للعبد والحرمة متعلقة بترك العصمة ثم حرمة مال المسلم،لا تسقط بحال، لأنها - أي حرمة ماله - حقه وإتلاف ماله ظلم وحرمة الظلم مؤبدة لكنها حقه، المحتمل للرخصة بالملجئ، حتى لو أكرهه على إتلافه إكراها ملجئا رخص له فيه، لأن حرمة النفس فوق حرمة المال، لأنه مهان مبتذل ربما يجعله صاحبه صيانة لنفس الغير أو طرفه، ولا تزول العصمة، للمال في حق صاحبه بالإكراه،لأنها - أي عصمته - لحاجة مالكه، إليه ولا تزول، الحاجة ،بإكراه الآخر، فيكون إتلافه وإن رخص فيه باقيا على الحرمة.[2]

والجدير بالذكر: أن فقهاء الحنفية يفرقون بين إتلاف المال، وأكل المال، فيرون أن إتلاف مال الغير لا ضمان فيه على المكرَه، إذا كان الإكراه ملجئاً إنما يجب على المكرِه.[3]

يقول الكاساني:" .. أما المكره على إتلاف مال الغير إذا أتلفه يجب الضمان على المكرِه، إذا كان الإكراه تاماً "[4]، **وحجة ذلك**:" أن المتلف هو المكره من حيث المعنى وإنما المكرَه بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار إيثاراً وارتضاء، وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلة غيره،

(1) المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، مرجع سابق، ج3، ص274.
(2) ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، مرجع سابق، ج2، ص211.
(3) أبو صفية، **الإكراه في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص166.
(4) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج7، ص78.

بأن يأخذ المكره فيضربه على المال، فأمكن جعله آله للمكرِه، فكان التف حاصلاً بإكراهه وكان الضمان عليه" [1] وهذا إذا كان الإكراه تاماً.

أمّا إذا كان الإكراه ناقصاً فالضمان على المكرَه، لأنه لا يتصور أن يكون المكرَه آلة في يد المكرِه لأن اختياره لم يفسد فكان الضمان عليه، فالإكراه الناقص وغير ملجئ كالضرب والحبس الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو، فلا يرخص الإقدام على ما أكره عليه سواء أكان في مجال اتلاف مال الغير أو في مجال أخر، لأن الضرورة لا تتحقق مع الإكراه الناقص، فلا يرخص له بالفعل المكره عليه، ولو فعل يأثم لانعدام تحقق الضرورة، وذلك لأن الإكراه الناقص يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، وله الأخذ بالعزيمة والقدرة على تحمل الأذى اليسير، بعكس الإكراه التام، فتبقى الرخصة قائمة للإتلاف لعذر الإكراه.[2]

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، ص78..

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، ص78. وأبو صفية، الإكراه في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص165، بتصرف يسير.

المبحث الرابع

أثر الخطأ والنسيان والإكراه على جريمة الزنا

المطلب الأول: أثر الخطأ والنسيان على جريمة الزنا

الزنا هو: كل وطئ وقع من غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح وهذا متفق عليه في الجملة عن علماء الإسلام.[1]

والزنا من أبشع الجرائم في حياة البشر، واعتبره الإسلام من الكبائر، وحاربه وشنع على مرتكبه، وجعل عقوبته من أقصى العقوبات في الإسلام فكانت العقوبة؛ القتل رجماً للمحصن، والجلد والتغريب للمحصن.[2]

ولمّا كان الإنسان معرض للخطأ والنسيان، فقد يخطئ الإنسان فيقدم على جماع امرأة غير زوجته ظناً منه أنها زوجته أو أمته، **وصورة المسألة**: أن يدخل رجل على بيته فيجد امرأة في فراشه، فيطأها، ظناً منه أنها زوجته، فهل يترتب على هذا الخطأ أثراً ؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على بيانهما في الآتي:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية[3]، إلى التفريق بين أن يحدث ذلك ليلاً، أو نهاراً، فقالوا: إن حدث ليلاً، لا حد عليه، وأن حدث نهاراً يحد.

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج2، ص433.

(2) أبو صفية، فخري أبو صفية، الإكراه في الشريعة الإسلامية، مطبعة الرشيد، المدينة المنورة المملكة العربية السعودية، ط1، ت1402هـ -1982م، ص124.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابقن ج13، ص183.

قال ابن عابدين[1]:"..لو وجد في بيته امرأة في ليلة مظلمة ظنها امرأته فوطئها لا يحد ، ولو نهارا يحد.." [2]

القول الثاني: ذهب فقهاء المالكية[3]**، والشافعية**[4]**، والحنابلة**[5]، إلى أن من وجد امرأة على فراشه، أو في منزله، ظنها زوجته، أو أمته فوطئها، فلا حد عليه، لاعتقاده إباحة الوطء.

قال الخرشي [6]:".. وكذلك لا حد على من وطئ، وهو جاهل لعين الموطوءة بأن ظنها زوجته..[7]

قال الشيرازي [8]:".. لا يجب الحد على من وطئ امرأة ظنها زوجته.. "[9]

---

[1] هو أحمد بن عبد الغني بن عمر المشهور كأسلافه بابن عابدين: فقيه حنفي، ولد ومات في دمشق. تولى الإفتاء في بعض المدن الصغيرة ثم عين أمينا للفتوى مع السيد محمود حمزة مفتي دمشق.له نحو 20 كتابا ورسالة، منها: تبرئة الشيخ الأكبر مما نسب إليه من القول بالحلول والاتحاد، و شرح العقيدة الإسلامية، عاش في الفترة ما بين(1238 - 1307 هـ)، الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج1، ص152.

[2] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابقن ج13، ص183.

[3] الخرشي، **شرح مختصر الخرشي**، مرجع سابق، ج8، ص77.

[4] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج3، ص346. والانصاري، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مرجع سابق، ج4، ص98.

[5] البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مرجع سابق، ج3، ص347. وابن قدامة، **الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج10، ص 182.

[6] هو أبو عبد الله محمد بن جمال الدين عبد الله بن علي الخراشي المالكي، كان واسع العلم متنوع الثقافة، وخاصة في الفقه على مذهب الإمام مالك بن أنس، ومن كتبه.: الشرح الكبير على متن خليل، وتوفي = الخرشي رحمه الله في سابع عشرين الحجة سنة 1101هـ، ينظر: الجبرتي، عبد الرحمن بن حسن ، **تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار**، دار الجيل - بيروت، ط1، دت، ج1، ص258.

[7] الخرشي، **شرح مختصر الخرشي**، مرجع سابق، ج8، ص77.

[8] هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، أبو إسحاق:ولد في فيروزآباد (بفارس) وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها، وانصرف إلى بغداد (سنة 415 هـ)، فكان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره، واشتهر بقوة الحجة في الجدل والمناظرة ، وبنى له الوزير نظام الملك المدرسة النظامية على شاطئ دجلة، وكان فصيحا مناظرا، ينظم الشعر.وله تصانيف كثيرة، منها: التنبيه والمهذب في الفقه، وطبقات الفقهاء، مات ببغداد وصلى عليه المقتدي العباسي، عاش في الفترة(393 - 476 هـ) الزركلي، **الأعلام**، ومرجع سابق، ج1، ص51.

[9] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج3، ص346

قال ابن قدامه:" لو وجد امرأة نائمة على فراشه ظنها امرأته أو جاريته، أو دعا الضرير امرأته، أو جاريته، فأجابه غيرها، فوطئها فلا حد عليه" [1]

وجاء في المغني ما نصه:" .. فإن زفت إليه غير زوجته، وقيل: هذه زوجتك. فوطئها يعتقدها زوجته، فلا حد عليه. لا نعلم فيه خلافا. وإن لم يقل له: هذه زوجتك. أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته، أو جاريته، فوطئها، أو دعا زوجته أو جاريته، فجاءته غيرها، فظنها المدعوة، فوطئها، أو اشتبه عليه ذلك؛ لعماه فلا حد عليه وبه قال الشافعي. وحكي عن أبي حنيفة، أن عليه الحد؛ لأنه وطئ في محل لا ملك له فيه. ولنا، أنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه، فأشبه ما لو قيل له: هذه زوجتك. ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهذه من أعظمها"[2]

الخلاصة والترجيح :

ويتبن بذلك والله تعالى أعلم أن من أخطأ في وطء الزوجة، فوطء بامرأة أخرى ظنا منه أنها زوجته فلا حد عليه، وذلك للحديث ، ولأن في ذلك شبهه، والحدود تدرأ بالشبهات.

المطلب الثاني: أثر الإكراه على جريمة الزنا.

يقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[الإسراء: ٣٢]، لذا كان الأصل في تحريم الزنا؛ حفظ الأعراض، والأنساب من الاختلاط، ثم جاءت العقوبة مغلظة لردع الناس عن ارتكاب المعاصي والمنكرات، بالزجر والتخويف، والعقاب الشديد، والخزى في الدنيا والآخرة، فقال الله تعـــالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِى فَاجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[النور : 2].

[1] ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج10، ص 182.

[2] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج9، ص57.

ومع ذلك قد يتعرض الإنسان للإكراه والإجبار على فعل هذه الجريمة البشعة، سواء أكان رجلاً كان أم امرأة، فهل يترتب أثراً على هذا الإكراه، الظاهر من عبارات الفقهاء أن الإكراه على الزنا يسقط الإثم لانعدام الرضا عند المكرَه.[1]

ودليل ذلك: ما حدث في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حين قضى في رجم المرأة التي زنت، ثم روجعت قبل إقامة الحد عليها، والقصة يرويها ابن القيم في كتابه الطرق الحكمية **ونصها**[2]:"أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أتي بامرأة زنت، فسألها فاقرت فأمر برجمها، فقال علي -رضي الله عنه-: لعل لها عذرا، ثم قال لها: ما حملك على الزنا؟ قالت: كان لي خليط، وفي إبله ماء ولبن، ولم يكن في إبلي ماء ولا لبن فظمئت فاستسقيته، فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسي، فأبيت عليه ثلاثا، فلما ظمئت وظننت أن نفسي ستخرج أعطيته الذي أراد، فسقاني، فقال علي: الله أكبر ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[البقرة: 173] .

ويقول ابن القيم -رحمه الله -"والعمل على هذا، لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل فمنعها إلا بنفسها، وخافت الهلاك، فمكنته من نفسها فلا حد عليها، فإن قيل: فهل يجوز لها في هذه الحال أن تمكن من نفسها، أم يجب عليها أن تصبر ولو ماتت؟ قيل: هذه حكمها حكم المكرهة على الزنا، التي يقال لها: إن مكنت من نفسك، وإلا قتلتك. والمكرهة لا حد عليها، ولها أن تفتدي من القتل بذلك، ولو صبرت لكان أفضل لها، ولا يجب عليهاأن تمكن من نفسها، كما لا يجب على المكره على الكفر أن يتلفظ به، وإن صبر حتى قتل لم يكن آثما، فالمكرهة على الفاحشة أولى".[3]

---

(1) أبو صفية، **الإكراه في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص124.

(2) ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مرجع سابق، ج1، ص49، وابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، 9، ص60، وأبو صفية، **الإكراه في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص126.

(3) ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مرجع سابق، ج1، ص49.

وجدير ذكره أن فعل الزنا من النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلا، ورغم أن الإكراه يرفع الحد، إلا أن الحرمة تبقى قائمة، فالزنا لا يصير مباحاً بالإكراه بل يستمر الإثم، وبأن الإكراه لا يوجد رخصة في الفعل، ولا يجعله مباحاً، والسبب في ذلك أن الزنا محرم تحريمًا ثابتًا قاطعًا فلا مجال للشك فيه، ولم تثبت أن أباحته الضرورة بحال من الأحوال، لما يتركه الزنا من الأضرار الخطيرة في المجتمع، وهذا ينطبق على الرجل والمرأة،لأن الله سبحانه وتعالى سماها زانية. [1]

وهذا كله في حال كون الإكراه تاماً أو ملجئاً، أمّا إذا كان الإكراه غير ملجئ، بأن أكره على الزنا بالحبس، أو الضرب، أو التقييد، مما لا يتلف النفس أو العضو، فهنا لا اعتبار لهذا الإكراه، ولا أثر له، ودليل ذلك أن نبي الله يوسف عليه السلام أكره على فعل فاحشة الزنا، وهدد بالحبس أن لم يفعل: ﴿ قَالَ رَبِّ ٱلسِّجْنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِيٓ إِلَيْهِ ۖ وَإِلَّا تَصْرِفْ عَنِّي كَيْدَهُنَّ أَصْبُ إِلَيْهِنَّ وَأَكُن مِّنَ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴾[يوسف: ٣٣]، وبناء على ذلك لو أكره جل على الزنا وهدد بالحبس أو الضرب، ونحو ذلك من دون تلف النفس فلا يجوز الإقدام على هذه الفاحشة، وان أقدم عليها فأنها لا تسقط العقوبة، وعليه الحد، لأن الإكراه الناقص، يعدم الرضا لكنه لا يفسد الاختيار، وله أن يختار الحبس ويصبر على البلاء، ولا يقدم على فعل الزنا للحرمة الشديدة في ذلك. [2]

المطلب الثالث: أثر الإكراه على الزنا في سقوط الحد.

سبق بيان أن الإكراه على الزنا إن كان تحت التأثير التام(الإكراه التام) فأنه لا يصح الأقدام عليه ،مع بقاء الحرمة أصلاً، والإثم الشديد على مرتكبه، وهذا في العقاب الأخروي، أما العقاب

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،مرجع سابق ج7، ص177. بتصرف يسر.

[2] أبو صفية، الإكراه في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص128.

الدنيوي والمتمثل في سقوط الحد عن الرجل أو المرأة إذا أكرها على الزنا[1]. فهذا موضوع خلاف بين الفقهاء تفصيله في الآتي:

القول الأول: أن الإكراه على الزنا إذا كان تاماً يسقط الحد على الرجل والمرأة، **وهو رواية عند الحنفية**[2] **وقول المالكية**[3]، **ورواية عند الشافعية**[4]، **وقول الحنابلة**[5]: حيث ذهبوا إلى إن الإكراه على الزنا إذا كان تاماً يسقط الحد على الرجل والمرأة، فإذا أكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها، وكذلك الرجل ودليلهم قول الله عز وجل:﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾[النحل: ١٠٦]، وقول النبيﷺ:{ **رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**}[6]، وقالوا: إن الإكراه على الزنا يثبت الإثم فيه، لكن الحد لا يثبت، لأن الحد يدرأ بالشبهات، ولا فرق في ذلك بين رجل وامرأة، **وعليه** فلا أثر للإكراه، وأن الإكراه يسقط الحد على الرجل والمرأة، لأن الإكراه يفقد معنى الرضا عند الرجل والمرأة، وأن انتشار آلة الرجل لا يدل على انعدام الخوف، ودليل ذلك أن النائم تنتشر آلته من غير اختيار ولا قصد، وعليه: فإن الإكراه على فعل الزنا يسقط الحد عن الرجل والمرأة.[7]

ويتضح هنا أن العلماء -رحمهم الله- لم يفرقوا في وقوع الزنا بالإكراه بين رجل وامرأة، فإذا أكره الرجل على الزنا فوجب أن يسقط به الحد عنه كإكراه المرأة، ولأن كل ما سقط فيه الحد، أو

---

(1) المرجع نفسه، ص131.

(2) المرغناني، **البداية شرح الهداية**، مرجع سابق، 2، ص279.

(3) القرطبي: **أحكام القرآن**، مرجع سابق، ج10، ص185.

(4) الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج2، ص267وما بعدها

(5) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج9، ص60 وما بعدها.

(6) سبق تخريجة ينظر: صفحة47، هامش رقم(1).

(7) المرغناني، **البداية شرح الهداية**، مرجع سابق،ج2، ص279. وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مرجع سابق، ج2، ص211،والقرطبي: **أحكام القرآن**، مرجع سابق، ج10،الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج2، ص267وما بعدها ص185.ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج9، ص60 وما بعدها، وأبو صفية، **الإكراه في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص131 -133.

أكرهت عليه المرأة سقط فيه الحد كذلك حال أكره الرجل عليه مثل السرقة وشرب الْخَمْرِ[1]

والقول الثاني: وهو رواية عند الحنفية[2] ورواية عند الشافعية[3]، فقالوا: أن الحد يسقط عن المرأة ولا يسقط عن الرجل، لأن عملية الوطء لا تكون إلا بانتشار الآلة الناتج عن الشهوة، وحدوث الشهوة انما يكون مع الاختيار دون الإكراه، فيجب الحد على الرجل حتى مع حصول الإكراه، وعلّل أصحاب هذا الرأي ذلك بقولهم، أن الزنا من الرجل لا يكون إلا برغبة وطواعية ورضا، فإذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد، لأن الرجل لا يتصور منه الزنا إلا بالانتشار، ولا يحصل انتشار إلا بلذة، وذلك دليل الطواعية، **وفرقوا** بين المرأة والرجل في فعل الزنا فقالوا: إن المرأة في الزنا محل الفعل، ومع الخوف والتهديد والإكراه يتحقق التمكين منها، ودليل ذلك أن فعل الزنا يتحقق منها وهي نائمة، أو مغمى عليها، بخلاف الرجل. [4]

والقول الثالث: إن كان الإكراه من السلطان فلا يجب الحد، **وهو رواية ثالثة عند الحنفية** [5] وإن كان من غير السلطان وكان قادراً على إيقاع ما هدد به، فلا حد على المكره، وإن كان الإكراه من غير السلطان وتيقن أنه غير قادر على إيقاع ما هدد به فهذا إكراه ناقص لا أثر له، ويوجب الحد[6].

---

(1) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **الحاوي الكبير**، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ت 1999م، ج13ص241.بتصرف يسير.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج9، ص4490.

(3) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق،ج13 ص241.

(4) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج24، ص88 -90، والكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق ج9ن ص4490. وما بعدها.

(5) المرغناني، **البداية شرح الهداية**، مرجع سابق، 2، ص279.

(6) المرغناني، **البداية شرح الهداية**، مرجع سابق، 2، ص279. وينظر: وأبو صفية، الإكراه في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص131.

وبناء على هذا:إذا كان الإكراه من سلطان على الزنا فلا حد عليه، وإن كان من غيره فعليه الحد، وذلك استدلالاً على أن إكراه السلطان فسق يخرج به من الإمامة فيصير الوقت من غير إمام، أي كزمن الفترة، ويصير عنده كدار الحرب التي لا يجب على الزاني فيها حد عنده، فالحنفية يدرأون الحدود بالشبهات، والإكراه من أعظم الشبهات.

والراجح والله تعالى أعلم قول **الجمهور** على أن الإكراه التام أو الملجئ على الزنا، يسقط الحد عن الرجل والمرأة مع التأكيد على أن حرمة الزنا باقية رغم وقوع الإكراه التام فيها، وذلك وأما في حالة الإكراه الناقص أو غير الملجئ لا يسقط حد الزنا عن الرجل، ويسقط عن المرأة ، وذلك للدليل من القرآن والسنة الوارد في الرأي الأول ، والله تعالى أعلم.

المبحث الرابع

أثر الخطأ والنسيان والإكراه في تنفيذ عقوبة الحد والقصاص

المطلب الأول: أثر الخطأ والنسيان في تنفيذ عقوبة الحد.

صورة المسألة:أن يخطئ أو ينسى منفذ العقوبة فيقطع اليد اليسرى بدل اليد اليمنى، هل تجزيء في القطع؟. الظاهر من كلام الفقهاء أنهم اتفقوا على أنها تجزئ، وتفصيل ذلك في الآتي:

ذهب فقهاء الحنفية: إلى أنه إذا أخطأ الإمام فظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين فعند أبي حنيفة لا ضمان عليه، ونظيره لو قال الحاكم لمقيم الحد: اقطع يد السارق، فقطع اليسرى خطأ، فلا ضمان عليه عند **أبي حنيفة**، وخالف زفر، فقال: يضمن، لأن الخطأ في حقوق العباد، ليس بعذر"[1]

ودليل أبي حنيفة رحمه الله أن هذا خطأ في الاجتهاد، لأنه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكا بظاهر قوله سبحانه وتعالى:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾[المائدة : 38]، من غير فصل بين اليمين واليسار.

أما فقهاء المالكية: فقد ذهبوا إلى أنه إذا حصل خطأ في تنفيذ عقوبة السرقة فقطت يد السارق اليسرى أولاً، فإن ذلك يجزئه عن قطع يده اليمنى، غير أنهم قالوا إن محل الإجزاء إذا حصل الخطأ بين متساويين، وأما لو أخطأ أو نسي فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد، ونحوه، فلا يجزئ، ويقطع العضو الذي ترتب عليه القطع ويؤدي دية الآخر.[2]

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج15، ص229، والزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ، ج2، ص65.

[2] ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، ت1406هـ - 1986م، ج2، ص301.

في حين ذهب فقهاء الشافعية: إلى أن ما وجب بخطأ إمام أو نوابه في حد، أو تعزير، وحكم في نفس أو نحوها، فعلى عاقلته كغيره، وفي قول: في بيت المال إن لم يظهر منه تقصير، لأن خطأه يكثر، بكثرة الوقائع، بخلاف غيره، والكفارة في ماله قطعاً، وكذا خطؤه في المال.[1]

أما فقهاء الحنابلة فقالوا: إن أخطأ أو نسيء في الحد المأذون فيه بالقطع، فزاد القطع على الحد فتلف وجب الضمان، **وفي مقدار الضمان قولين: أحدهما:** كمال الدية، **والثاني:** نصف الضمان، وسواء زاد خطأ أو عمدا، لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد.[2]

وبذلك يتبين أن الفقهاء الأربعة غير الحنفية قد رتبوا أثراً على الخطأ والنسيان في تنفيذ الحد **فقالوا:** أن منفذ عقوبة السرقة إذا أخطأ أو نسي في قطع اليد اليمنى، فقطع اليسرى لا يضمن ويجزئ ذلك القطع، كما توضح من أقوالهم، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: أثر الخطأ والنسيان في تنفيذ عقوبة والقصاص.

صورة المسألة: أن يخطئ منفذ العقوبة، في تنفيذ عقوبة القصاص كأن يزيد في القطع عن القدر المطلوب، فهل لها الخطأ أثر في الفقه الإسلامي، اختلف الفقهاء في ذلك على **عدة أقوال: هي:**

القول الأول: ذهب الحنفية: إلى أنه إذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب عليه القصاص، فقطع الرجل يده فمات ضمن الدية في قول أبي حنيفة، لأنه استوفى غير حقه، حيث أن حقه القطع، وهو قد تجاوز الى القتل خطأ.[3]

---

[1] الرملي، أبو العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ط3، ت1404هـ-1984م، ج8، ص31.بتصرف يسير.

[2] البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج6، ص60.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج17، ص39.

والقول الثاني: ذهب المالكية: إلى أن المباشر للقصاص إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمدا، فإنه يقتص منه بقدر ما زاد على القدر المطلوب بالمساحة، فإن نقص عمدا أو خطأ أو نسياناً فإنه لا يقتص منه مرة ثانية، لأنه قد اجتهد، ولو قطع الموضع المعتاد، فمات لم يكن عليه شيء، وإن زاد على ذلك يسيرا، ووقع القطع فيما قارب كان خطأ، وإن زاد على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك عمد ، كان فيه القصاص، وإن تردد بين الخطأ والعمد كانت فيه دية مغلظة.[1]

والقول الثالث: ذهب الشافعية: إلى أنه إن وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادعى أنه أخطأ، فإن كان يجوز في مثله الخطأ، فالقول قوله مع يمينه، حيث يحلف اليمين بالله تعالى أنه لم يقصد وكان خطأ منه في الزيادة ، ولأن ما يدعيه محتمل، وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه، لأنه لا يحتمل ما يدعيه، وإن أراد أن يعود ويقتص فقد قال في موضع لا يمكن، وقال في موضع يمكن. [2]، وقالوا: ومن وجب له القصاص في موضحة فاستوفى أكثر من حقه وجب عليه القود في الزيادة، وإن كان خطأ وجب عليه الأرش[3] .

والقول الرابع: الحنابلة: إلى أنه إن كانت الزيادة خطأ مثل أن يستحق قطع أصبع فيقطع اثنتين، أو جرحا لا يوجب القصاص، مثل أن تستحق موضحة فاستوفاها هاشمة [4]، فعليه أرش الزيادة إلا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كاضطرابه حال الاستيفاء فلا شيء على المقتص مع يمينه، لأن هذا مما يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بقصده. [5]

---

(1) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج7، ص15 -16.

(2) الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج2، ص187.

(3) الأرش: هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، وقد يكون بمعنى الدية، الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج2، ص187.

(4) المقصود أن الإصابة تهمش العظم وتكسره.

(5) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج8، ص286.

والراجح والله اعلم الرأي الثالث : وهو للشافعية بقولهم إن وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادعى أنه أخطأ، فإن كان يجوز في مثله الخطأ، فالقول قوله مع يمينه، ولأن ما يدعيه محتمل، وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه، لأنه لا يحتمل ما يدعيه.

المبحث الخامس

أثر الخطأ والنسيان والإكراه على ميراث القاتل.

المطلب الأول: أثر الخطأ والنسيان على ميراث القاتل

استنادا لحديث النبيﷺ{ الْقَاتِلُ لاَ يَرِثُ }[1]، ومن هنا اتفق أهل العلم على أن القتل أحد موانع الميراث بشكل عام، واختلفوا في مسألة القاتل خطأً، هل يرث من مال مورثه المقتول خطأً، أم لا يرث؟، والذي عليه العلماء أنه لا يرث.

قال ابن عبد البر[2]:" وأجمع العلماء على أن القاتل عمدا لا يرث شيئا من مال المقتول ولا من ديته روي عن عمر وعلي -رضي الله عنهم - أن القاتل عمدا لا خطأ لا يرث من المال، ولا من الدية شيئا، ولا مخالف لهما من الصحابة" [3].

---

[1] الترمذي، **سنن الترمذي**، مرجع سابق، ج4، ص425. حديث رقم(2109). وصححه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزيادة**، المكتب الإسلامي، دط، دت، ج1، ص789، حديث رقم(4426) قال عنه:" حديث صحيح"

[2]هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي؛ إمام عصره في الحديث والأثر وما يتعلق بهما، طلب العلم وبرع فيه براعة فاق فيها من تقدمه من رجال الأندلس. وألف في " الموطأ " كتباً مفيدة. منها كتاب " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد " ورتبه على أسماء شيوخ مالك على حروف المعجم، وكتاب " الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وكتاب جامع بيان العلم وفضله، وغيرها، ينظر: ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، ط1، ت 1994م، ج7، ص66. والذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، **تذكرة الحفاظ**، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، ت 1419هـ - 1998م، ج3، ص217

[3] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوى، ومحمد عبد الكبير البكرى، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، ط2، ت1387هـ، ج23، ص443.

واختلف الفقهاء في ميراث القاتل خطأ على قولين، هما:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3]، قالوا أن القاتل خطأ لا يرث، قال السرخسي:" القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئا عندنا سواء قتله عمدا أو خطأ، وذلك لأن النبي ﷺ قضى بأن لا ميراث للقاتل، وهذا فيه إشارة إلى المعنى فذلك القاتل قصد استعجال الميراث، فصار أصلا أن كل قاتل قصد استعجال الميراث، ولو توهم في القتل العمد، فإنه يحرم الميراث، عقوبة له، أورد لقصده عليه، فهذا المعنى موجود في القتل العمد، والخطأ [4].

لأن الحديث عام في كل قاتل، واستدل الفقهاء على حرمان القاتل خطأ من الميراث بأن تهمة استعجال الشيء قبل أوانه قائمة في القتل الخطأ فمن الجائز أنه كان قاصداً إلى ذلك وأظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا التوهم كالمتحقق في حرمان الميراث، ويرى السرخسي أيضاً أن القاتل خطأ كما عوقب بالكفارة على قتله، فكذلك يعاقب بالحرمان من الميراث[5]وهذا القتل محظور، ولهذا تتعلق به الكفارة وهي ساترة للذنب ومع كونه موضوعا شرعا لما جاز أن يؤاخذ بالكفارة فكذلك يؤاخذ بحرمان الميراث، وهذا لأن تهمة القصد إلى الاستعجال قائمة فمن الجائز أنه كان قاصدا إلى ذلك وأظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا التوهم كالمتحقق في حرمان الميراث.[6]، وحجتهم في ذلك أن الحرمان جزاء القتل المحظور شرعا، والقتل من الخاطئ محظور؛ لأن ضد المحظور المباح والمحل غير قابل للقتل المباح إلا جزاء على جريمة وكما لا يتصور الفعل في غير محل لا يتصور المباح في غير محل الإباحة.

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج30، ص27.

(2) الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج3، ص358 -359.

(3) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج6، ص364.

(4) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج30، ص28.

(5) المرجع نفسه، ج30، ص47.

(6) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج30، ص47.

وذهب **الحنفية** كذلك إلى أن كل قاتل هو في معنى الخاطئ لا يرث وأشار **السرخسي** إلى ذلك بقوله:" كالنائم إذا انقلب على مورثه لتوهم أنه كان يتناوم وقصد استعجال الميراث، وكذلك إن وطئ بدابته مورثه، وهو راكبها لأنه مباشر للقتل فإنما مات المقتول بفعله ويتوهم قصده إلى الاستعجال، فكان **القاضي الجليل** - رحمه الله – يقول: الدابة في يد راكبها يسيرها كيف يشاء فهي بمنزلة حجر في يده وأخرجه على مورثه فقتله فأما القاتل بسبب كحافر البئر، وواضع الحجر في الطريق، ومن أخرج ظلة أو جناحا فسقط على مورثه، فقتله، فإنه لا يحرم من الميراث عندنا، وعلى قول الشافعي يحرم الميراث، لأنه قاتل بغير حق **ودليل كونه قاتلا** وجوب الدية على عاقلته بمنزلة الخاطئ ولكنا نقول ليس هنا يوهم القصد إلى الاستعجال، لأنه بما أحدث من السبب لم يقصد قتل مورثه ولا يدري أن مورثه يمر في ذلك الموضع ويقع في البئر أو يسقط عليه الجناح، ثم حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل المحظور، وهذا المسبب ليس بقاتل، ألا ترى أنه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذا."[1]

وينطبق ذلك في حالة قتل مورثه بالسبب كما إذا أشرع جناحا في الطريق فسقط على مورثه أو حفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فمات لا يمنع الميراث إذا قتله قصاصا أو رجما أو شهد عليه بالزنا فرجم فإنه لا يمنع الميراث ، وكذا إذا وضع حجرا على الطريق فتعرقل به مورثه أو ساق دابة أو قادها فأوطأت مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا إذا وجد مورثه قتيلا في داره تجب القسامة، والدية ولا يمنع الميراث وكذا العادل إذا قتل الباغي لا يمنع الميراث لأنه لا يجب القصاص ولا الكفارة في هذه المواضع كلها. [2]

---

(1) المرجع نفسه، بالجزء والصفحة.

(2) المرجع السابق، ج30، ص47. والزبيدي، **الجوهرة النيرة**، مرجع سابق، ج2، ص121.

قال ابن قدامه في المغني:".. فأما القاتل خطأ فذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضاً، نص عليه أحمد، ويروى ذلك عن عمر، وعلي وزيد وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وروي نحوه عن أبي بكر، وروي نحوه عن علي رضي الله عنهم. لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة، خصص قاتل العمد بالإجماع، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه" (1)

والقول الثاني هو قول المالكية(2)، فذهبوا إلى أن قاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية لأن القتل الخطأ لم يوجد منه القصد إلى قتل مورثه واستعجال الميراث ينبني على ذلك، ثم الخاطئ معذور فلا يستحق العقوبة، والخطأ موضوع رحمة للعباد فلا يثبت به حرمان الميراث إلا أنه لا يرث من الدية، لأن عاقلته يتحملون عنه الدية، فلو ورث من ذلك لتحملوا عنه وذلك لا يجوز، **قال الخرشي**:"وأما قاتل الخطأ فيرث من المال الذي لمورثه، ولا يرث من الدية"(3)

المطلب الثاني: أثر الإكراه على ميراث القاتل.

اختلف الفقهاء في ميراث القاتل إذا اكره على قتل مورثه، وذلك على **قولين** هما:

القول الأول قول: هو رواية عند الحنفية (4)، بأنه لا يحرم من الميراث، والحجة في ذلك أن الموجود صورة القتل لا حقيقة من المكرَه، فهو كالآلة ، فكان الفعل مضافاً إلى المكرِه، لذا لا قصاص ولا كفارة فيرث، **قال الكاساني**:" المكرَه على قتل مورثه، لا يحرم الميراث عند أصحابنا الثلاثة، لأن الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقة، بل هو في معنى الآلة، فكان الفعل مضافا

(1) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج6، ص364.

(2) الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، مرجع سابق، ج8، ص223.

(3) الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، مرجع سابق، ج8، ص223.

(4) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج7، ص79.

الى المكرَه، لأنه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص، ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث".[1]

والقول الثاني: وهو الرواية الثانية عند الحنفية [2] **وقول الشافعية**[3]، حيث ذهبوا إلى أن القاتل لا يرث وأوجبوا عليه القصاص، وقالوا :لا يرث القاتل إن كان مكرهاً [4]

قال **الشربيني** :"..لا يرث كل من المكرِه والمكرَه المقتول، حيث إن الشافعية لا يورثون القاتل من مقتوله لحديث النبي ﷺ: **{ليس للقاتل شيءوإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه، ولا يرث القاتل شيئا** [5]**}**.[6]

وهذا إذا كان المكره بالغاً، أما إذا كان صبيا وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث، لأن من شروط كون القتل جازماً أن يكون حراماً ، وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة، ولهذا إذا قتله بيد نفسه لا يحرم الميراث فإذا قتله بيد غيره أولى.

وعليه: يرى الباحث والله تعالى أعلم أن الراجح هو القول الثاني القاضي بأن القاتل يحرم من الميراث وأن كان مكرهاً، وذلك لسقوط الميراث أصلاً عند قتل المورث، دون إكراه،لأن من موانع الميراث قتل المورث، ولوجوب القصاص على المكره والمكره، فيلزم حرمانه من الميراث لأنه كالمختار في ذلك.[7]

---

(1) المرجع نفسه بالجزء والصفحة.

(2) المرجع نفسه بالجزء والصفحة.

(3) الجمل، **حاشية الجمل**، مرجع سابق، ج2، ص27

(4) المرجع نفسه بالجزء والصفحة.

(5) أبو داود، **سنن أبي داود**، مرجع سابق، ج4، ص189، حديث رقم(4564) وصححه الألباني في: **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، ج2، ص954، حديث رقم(5421). وقال عنه:" حديث صحيح"

(6) الشربيني ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سابق ج4 ص46

(7) لمزيد تفصيل يراجع: أبو صفية، **الإكراه في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص161.

الفصل الثالث

أثر الخطأ والنسيان والإكراه فيما يتعلق بالمعاملات المالية.

وفيه خمسة مباحث.

المبحث الأول: أثر الخطأ والنسيان والإكراه المتعلق بالبيوع.

المبحث الثاني: أثر الخطأ والنسيان والإكراه المتعلق بالإجارة.

المبحث الثالث:أثر الخطأ والنسيان والإكراه المتعلق بالوديعة، والكفالة.

المبحث الرابع: أثر الخطأ والنسيان والإكراه المتعلق بالشفعة، والرهن.

المبحث الخامس: أثر الخطأ والنسيان في وصف اللقَطة.

تمهيد:

يعد النسيان والخطأ ظاهرة بشرية، وسمة أصيلة من مسلك الإنسان، حتى إن علماء النفس يرون أن النسيان ضرورة بشرية، لأن الذاكرة لها درجة تشبع، ومن رحمة الله بالإنسان أن منحه النسيان ليهمل ما لا يهمه، ويختزنه في عقله الباطن، ويحتفظ في منطقة الشعور بكل ما يهمه من شئون حياته، والنسيان بهذه الصفة يخرج عن دائرة التكليف، ويتجاوز حدود المسئولية، ويعفي الإنسان مما يحدث منه وهو واقع تحت سلطانه، خاضع بغير قصد لتأثيره، وهذا يؤكد أصالة هذه الصفة في سلوك البشر، أما النسيان المقصود، وهو تعبير قد نجد من ظاهره لوناً من التناقض، لكنه في حقيقة الأمر لا تناقض فيه، إذ فيه نسيان وفيه قصد، ونعني به الغفلة عن الواجب، وإهمال ما لا ينبغي أن يهمل من حقوق ومسئوليات.[1]

ومعروف أن المعاملات في الفقه الإسلامي باب واسع، وأحكامها كثيرة متشعبة، وقضاياها متجددة بتجدد العصور وتغاير الأعراف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، وحاجة الناس إليها ماسة ومعروفة، وأحكامها من الضروريات الملحة، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام المعاملات رعاية للمصالح الناس الدنيوية وتحقيقاً لمآربهم الخاصة التي لا غنى للناس عنها في تحقيق مطالبهم، وتحصيل معاشهم، وتنظيم أمور حياتهم، وفق نظام متكامل يحفظ عليهم بقاءهم في الحياة الدنيا، ويضمن لهم السلامة من الآفات التي يتعرضون لها، خاصة في معاملاتهم اليومية.[2]

---

(1) **مجلة البحوث الإسلامية**،مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، بالمملكة العربية السعودية، العدد 13، ص134.

(2) مراعبة، عصام نمر، **أحكام الخطأ في تصرفات المكلف في الشريعة الإسلامية**، دار دروب للنشر والتوزيع، عمان - الأردن،ط1، ت2011م، ص144، بتصرف يسير.

فالشريعة الإسلامية حفظت للناس حقوقهم لذا، ترتب على النسيان أن من أتلف مال إنسان يجب عليه الضمان جبرا لحق العبد، لأنها محترمة لحاجتهم لا للابتلاء، وبالنسيان لا يفوت هذا الاحترام، وفي حقوقه تعالى، هو عذر سقوط الإثم، لأن الشارع عز وجل رفع عن الأمة الخطأ والنسيان [1]

والأحكام الشرعية المترتبة على الخطأ والنسيان والإكراه كثيرة ومتعددة، وهي تدخل في أبواب الفقه الإسلامي، وحيثما وجدت كان له أثر في الحكم، فالقاعدة الأصولية تقول:" **إن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً**[2]"

وقد تناول الفقهاء أحكام النسيان بالتفصيل خاصة في أبواب العبادات والطلاق، والعدة، والصيد، والذبائح، والإيمان النذور، والكفارات، فمنها ما كان محل اتفاق كوجوب القضاء على من نسى صلاة من الصلوات المكتوبات، ومنها ما كان محل خلاف بين الفقهاء، ولما كان النسيان يدخل في الأحكام بنوعيها: التكليفية، والوضعية، فلا يخلوا أما أن يكون في ترك واجب، أو مندوب، أو في ارتكاب محرم، أو مكروه، ولما كان أحكام النسيان، منها ما يتعلق بحقوق الله عز وجل ومنها ما يتعلق بحقوق العباد، كان لا يؤثر في أبواب المعاملات، والجنايات، كما هو الحال في أبواب العبادات، ولذا، لم يتناول الفقهاء القدامى والمعاصرون أحكام النسيان بشكل مفصل في أبواب المعاملات خاصة، لأن أغلبها حقوقاً للعباد، فلا يظهر أثر للنسيان في كل أبوابها.[3]

---

[1] ابن أمير الحاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، ت1403هـ - 1983م، ج2، ص176.

[2] السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، الأجزاء:4 ،الناشر: دار الكتاب الإسلامي، د ط، د ت، ج3 ص105.

[3] الفيفي، يحيي بن حسين، **النسيان وأثره في الأحكام الشرعية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، ت1401هـ - 1981م، ص39. بتصرف يسير.

كما أن الفقهاء أحيانا يخرجون ببعض المسائل إلى قاعدة أخرى، وهي ما تسمى بقاعدة الإلحاق، أي: إلحاق النظير بنظيره، ومنها قياس الناسي على الجاهل، وإلحاق الجاهل والمكره بالناسي[1]، في بعض المسائل التي سيأتي بيانها في هذا الفصل بعون الله تعالى.

ولما كان هذا الفصل من دراستي يختص ببيان أثر النسيان والخطأ والإكراه في باب المعاملات، والتي تعد باباً واسعاً من أبواب الفقه الإسلامي نظراً لتشعبها وتجددها بتجدد الأزمان والأعراف، فقد جاءت الشريعة بأحكام المعاملات رعاية للمصالح، وتيسيراً على الناس في تحقيق مطالبهم، وتحصيل معاشهم وتنظيم أمور حياتهم اليومية، ولبيان الأثر المترتب على النسيان والخطأ والإكراه في باب المعاملات قام الباحث بتقسيم هذا الفصل لخمسة مباحث على النحو الآتي:

(1) المرجع نفسه، ص39، بتصرف.

المبحث الأول

أثر الخطأ والنسيان والإكراه فيما يتعلق بالبيوع.

المطلب الأول: معنى البيع، ومشروعيته، وأركانه.

أولاً: تعريف البيع لغة واصطلاحا.

البيع في اللغة من: (بَيَعَ)، والباء والياء والعين أصلٌ واحدٌ وهو: بيع الشيء، وربما سمي الشراء بيعاً.[1]

أما اصطلاحاً: فقد اختلفت عبارة الفقهاء بشأن تعريف البيع، غير أن مردها لمعني واحد، وهو مبادلة مال بمال عن طريق التراضي، ولعل من أدق التعريفات ما قاله الماوردي: تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي.[2]، أو هو مبادلة المال بالمال بطريق التراضي، وينعقد بصيغة الإيجاب من البائع، والقبول من المشتري.[3]

ثانياً: مشروعية البيع، مشروعية البيع ثابتة بالكتاب الكريم، والسنّة المشرفة والإجماع .

فمن الكتاب: قول الله تعالى:﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا ﴾[البقرة: ٢٧٥].

من السنة المشرفة قول النبيﷺ: { الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ}[4]فقوله فبيعوا كيف شئتم صريح في إباحة البيع .

---

(1) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج1، ص327.

(2) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، د2، دت، ج4، ص260.

(3) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر بيروت، ط1، ت1412هـ، ج4، ص348.

(4) مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن النيسابوري، **الجامع الصحيح**، دار الجيل - بيروت ط ان د ت، كتاب البيوع، باب: الصرف وبيع الذهب، ج3، ص1211، حديث رقم: (1587).

وكذلك و ثبت عنه ﷺ انه سئل عن أفضل الكسب فقال: { بَيْعٌ مَبْرُورٌ، وَعَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ }.[1]، فالبيع والشراء من أكبر الوسائل الباعثة على العمل في الحياة الدنيا، وأجل أسباب الحضارة والعمران، وهو وسيلة إلى قضاء حوائج الناس عن طريق تبادل السلع بينهم.

وقد أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة، لما تقتضيه الحكمة حيث حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، ولا يبذل بغير عوض، وفي اجازة البيع شُرع طريقا إلى وصول كل واحد إلى حاجته بالمبادلة، ومنذ زمن طويل كان الإجماع على أن البيع والشراء أمر أساسي للتبادل في السلع والأموال بين الناس ووسيلة أساسية في حياتهم[2] .

ثالثاً: أركان البيع:

اختلف الفقهاء في تحديد أركان البيع، على النحو الآتي:

أولاً: ذهب الحنفية: إلى أنها الإيجاب والقبول، وأما ركن البيع عندهم فهو مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه، وذلك قد يكون بالقول، وقد يكون بالفعل، أما القول فهو المسمى بالإيجاب والقبول منافع".[3]

ثانياً: ذهب المالكية.[4]، إلى أن أركان البيع هي: البائع، والمشتري، والمبيع، والثمن، والصيغة الإيجاب والقبول، قال الصاوي"... وركنه أي أركانه التي تتوقف عليها حقيقته ثلاثة، هي في الحقيقة خمسة: عاقد من بائع ومشتري ومعقود عليه من ثمن ومثمن والثالث صيغة أو ما يقوم

---

(1) بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، **مسند الإمام احمد**، اشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1، ت1421هـ، ج25، ص157، حديث رقم: (15835) وقال شعيب الأرنؤوط:" إسناده صحيح على شرط الشيخين".

(2) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق ، ج3 ص480 .

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق،ج5، ص133.

(4) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف، حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف - بيروت، دط، دت، ج3،ص14

مقامها مما يدل على الرضا، وإليه أشار بقوله: وما دل على الرضا في قول، أو إشارة، أو كتابة، من الجانبين أو أحدهما..." [1] .

ثالثاً: ذهب الشافعية[2]، إلى أنها: البائع، والمشتري، والمبيع، والثمن، والإيجاب، والقبول، قال الشربيني:" ...هي في الحقيقة ستة: عاقد وهو بائع ومشتري ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن، وصيغة هي إيجاب وقبول..." [3]

رابعاً: ذهب الحنابلة[4]، إلى أنها: العاقد، والمعقود عليه، والمعقود به.

قال البهوتي[5]:"..وأركان البيع ثلاثة: عاقد، ومعقود عليه، ومعقود به وهو الصيغة.." [6]

الخلاصة: يظهر مما سبق أن الأرجح والأتم من الآراء هول قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ، حيث اتفقوا جميعا بأن أركان البيع هي ستة : البائع، والمشتري، والمبيع، والثمن، والإيجاب، والقبول، مع الإختلاف في اللفظ فقط بينهم ، حيث اشتملت على كل ما يتعلق بالبيع من الأركان والتي تتوقف عليها حقيقته ، والله تعالى أعلم.

---

(1) المرجع نفسه، ج3،ص14.

(2) الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دار الفكر - بيروت، دط، دت، ج2، ص267.

(3) المرجع نفسه.

(4) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،**شرح منتهى الإرادات**، دار عالم الكتب - بيروت، ط1، ت1414هـ. ج2، ص5.

(5) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب -بيروت، ط1،ت 1414هـ - 1993م، ج3، ص393. وابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، تحقيق: سمير بن أمين الزهيري، دار أطلس للنشر والتوزيع -الرياض، ط3، ت1421 هـ - 2000 م، ج1، ص177، وابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، **منار السبيل في شرح الدليل**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي -بيروت، ط7، ت1409 هـ -1989م، ج2، ص217.

(6) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مرجع سابق، ج2، ص5.

المطلب الثاني: أقوال الفقهاء في حكم الخطأ والنسيان في البيوع.

لا شكّ أن الإنسان معرض للخطأ والنسيان، فقد يخطئ، أو ينسى عند البيع، أو في نوع المبيع، أو جنسه، وبناء عليه: فقد ترتب على وجود الخطأ والنسيان والإكراه في المبيع، اختلاف بين الفقهاء، بيانه في الآتي:

القول الأول: ذهب الحنفية، إلى القول بأن الخطأ والنسيان والإكراه سبباً لمنع انعقاد العقد، وبالتالي يبطل عقد البيع، بسبب فوات العلم به، لأن اختلال شرط من شروط المبيع يفسد العقد

قال: ابن الهمام [1]:" فمن باع جارية، فبان أنها غلام فلا بيع بينهما" [2]

القول الثاني: ذهب المالكية، إلى القول بأنه لا بد للمبيع أن يكون معلوماً بالنسبة للمشتري، بالجنس والنوع والمقدار فالجنس كالنوع مثلاً والنوع كأن يكون من إنتاج بلد معين، والمقدار يكون بالوزن أو الكيل، فإذا وقع أحد العاقدين بالخطأ أو النسيان، ولم يعلم به فلا يعتد به.

قال العبدري[3]:" من باع مصلى ثم قال مشتريه هو خز فقال البائع ما علمت أنه خز لو علمته ما بعته بهذا الثمن: هو للمشتري لا شيء للبائع، وكذلك وكذا من باع حجرا بثمن يسير ثم هو ياقوتة تبلغ مالا كثيرا، وأما إذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه مثل أن يقول البائع أبيعك هذه

---

(1) هو: محمد بن عبد الواحد بن مسعود الكمال ابن الهمام السيواسي، ولد سنة 790، وقدم القاهرة صغيرا، وحفظ عدة من المختصرات، وعرضها على شيوخ عصره ، ثم رجع الى القاهرة، فقرأ على العز ابن عبد السلام، وغيره..، ثم سافر إلى القدس، وسمع من بن حجر وغيره، من أشهر كتبه: فتح القدير، ومختصر في فروع الحنفية، ينظر: الزركلي، **الإعلام**، مرجع سابق، ج6، ص255، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، دار المعرفة – بيروت، ط1، دت، ج2، ص194.

(2) ابن الهمام، **فتح القدير**، مرجع سابق ،ج15، ص85.

(3) هو: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق: فقيه مالكي: كان عالم غرناطة وإمامها وصالحها في وقته، وله من الكتب: التاج والاكليل، وفي شرح مختصر خليل، فقه، سنن المهتدين في مقامات الدين، ينظر :الزركلي، **الأعلام**، مرجع سابق، ج4، ص238.

الياقوتة فتوجد غير ياقوتة، أو يقول أبيعك هذه الزجاجة ثم يعلم البائع أنها ياقوتة، فلا خلاف أن الشراء لا يلزم المشتري وأن البيع لا يلزم البائع".(1)

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى القول بصحة البيع في حال الخطأ والنسيان في نوع أو جنس المبيع؛ فقالوا: إن باع ذكراً فبان أنه جارية صح البيع، وله الخيار في أحد الوجهين فمنهم من قال بالصحة، ومنهم من قال بالبطلان، وإن باعه حيواناً على أنه بغل فوجده حماراً، أو باعه على أنه حمار، فوجده بغلاً ففيه وجهان: **الأول:** إن البيع صحيح لأن العقد وقع على العين، والعين موجودة، صح البيع وثبت له الرد لأنه لم يجده، على ما شرط، والوجه **الثاني** أن البيع باطل لأن العقد وقع على جنس معين فلا ينعقد على جنس آخر.(2)

ومثال ذلك: من باع طعاما ثم نسي بيعه فأكله، فالبيع باطل، ولا ينفذ تصرفه، ويلزمه ضمان ما أتلفه، لأن الضمان من الجوابر، والجوابر لا تسقط بالنسيان.(3)

القول الرابع: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا حصل جهل أو نسيان بالمبيع، مثل أن يقول البائع للمشتري بعتك هذا البغل بكذا.. فيقول المشتري: اشتريته، فبان بعد ذلك أنه باعه فرساً أو حماراً، لم يصح البيع، وكذلك مثل أن يقول له: بعتك هذا الجمل بكذا.. فبان ناقة، فلا يصح البيع وذلك لعدم العلم بالمبيع(4).

---

(1) العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط1، ت 1416هـ-1994م، ج7، ص205. وابن عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج11، ص22.

(2) النووي، محي الدين بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر - بيروت، د ط، دت، ج12، ص334.

(3) العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مرجع سابق، ج2، ص4.

(4) البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، مرجع سابق، ج3، ص165.

الترجيح.

بالنظر إلى أقوال الفقهاء السابقة يترجح لدى الباحث -والله تعالى أعلم -، قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، القاضي بأن عدم العلم بجنس ونوع المبيع، يبطل البيع، فإن وقع نسيان أو جهل بحال المبيع، فإن العقد يبطل ولا ينعقد،وبعدم بطلانه يقع الضرر، فيودى إلى أن يبع البائع شيئاً لا يريد بيعه، ويشتري المشتري شيئاً لا يريد شراءه، والشارع عز وجل رفع الإثم والحرج عن الناسي، والجاهل، لرفع الضرر ودفع الحرج والخلاف بين الناس. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: أثر الخطأ والنسيان في صحة البيع

بما أن الشريعة الإسلامية قررت أن العوارض لها تأثير في القول والفعل إهدارا واعتبارا وإعمال أو إلغاء، وذلك كعارض النسيان، والخطأ، والإكراه، والسكر، والجنون، والخوف، والحزن، والغفلة، والذهول، ولهذا يحتمل من الواحد من هؤلاء من القول ما لا يحتمل من غيره ويعذر بما لا يعذر به غيره، لعدم تجرد القصد والإرادة، ووجود الحامل على القول[1]، ولمّا كانت معاملات البيع والشراء كثيرة ومتنوعة، فقد حث الإسلام على التيسير في أمور البيع، وعدم المغالاة في الأسعار، وعدم الغش والاحتكار.

وقد حرص الإسلام على أن يكون المسلم بشوشاً صادقاً في معاملاته فقال ﷺ:{ **رحم الله رجلا سمحا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى**} [2]، فهذا الحديث يحث المسلم على حسن المعاملة

---

[1] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **إغاثة اللهفان**، تحقيق: محمد عفيفي المكتب الإسلامي - بيروت ، ط1، ت1406 - 1986م، ج1، ص55، بتصرف يسير.

[2] البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، ج3، ص57، حديث رقم(2076).

والتسامح في البيع والشراء واقتضاء الديون، لأنه سبب في نجاح الإنسان في تجارته وأعماله، وفوزه بكل ما يصبو إليه من مال وصحة وولد، لأنّ النبي ﷺ دعا له بالرحمة [1]

وفي الحديث الشريف تظهر أيضاً سماحة الإسلام، فالرسول الكريم ﷺ يدعو ربه مبتهلًا إليه، أن يرحم المؤمن السمح في كل معاملاته فيحسن المعاملة في البيع والشراء، وقد عبر عن السماحة في صورة بلاغية تتضمن الدعاء منه ﷺ لمن يتعامل بها، ودعاؤه مستجاب في كل الأحوال، فيرحمه الله تعالى في الدنيا والآخرة، لأن السماحة سخاء في النفس وكرم في الخلق، ولين في الطبع، تربي المسلم على حسن المعاملة.[2]

ولمّا كانت معاملات البيع والشراء كثيرة ومتنوعة ومتفرعة؛ كانت معرضة للخطأ والنسيان نتيجة الجهل بالحكم أو النسيان او الخطأ غير المقصود، فإذا باع المسلم وحصل في بيعه خطأ أو نسيان أو إكراه فقد ترتب على ذلك اختلاف بين الفقهاء بيانه في الآتي:

اختلف الفقهاء في صحة بيع المخطئ والناسي والمكره، وذلك على قولين:

القول الأول:قول الحنفية، حيث ذهبوا إلى أن بيع المخطئ والناسي ينعقد فاسداً، كبيع المكره، لأنه يفسد لعدم الرضا، وذلك بأن أراد أن يقول:" **سبحان الله**" فجرى على لسانه بعت هذا منك بألف، وقبل الآخر، وصدقه في أن البيع خطأ منه، فإنه ينعقد فاسداً، فينعقد للاختيار في أصله، ويفسد لعدم الرضا حقيقة، كبيع المكره فيملك البدل بالقبض.[3]

---

[1] قاسم، حمزة محمد، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة المؤيد، الطائف - المملكة العربية السعودية، ط1، ت1410 هـ - 1990 م، ج3، ص285.

[2] صبح، علي صبح، التصوير النبوي للقيم الخلقية والتشريعية في الحديث الشريف، المكتبة الأزهرية للتراث، ط1، ت1423 هـ - 2002م، ج1، ص167، بتصرف يسير.

[3] ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مرجع سابق، ج3، ص205-206. بتصرف يسير.

القول الثاني: قول جمهور الفقهاء من المالكية [1]**، والشافعية**[2]**، والحنابلة** [3]، حيث ذهبوا إلى أن هذا البيع لا ينعقد لأن من شروط البيع القدرة على التسليم، والعلم بحال المبيع، والقصد، وعليه: من باع شيئاً وهو لا يعلم بحاله بسبب نسيان أو خطأ أو جهل أو إكراه، كان بيعه باطلاً لا يصح، استناداً لقول الله عز وجل: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[البقرة:188]

والراجح -والله تعالى أعلم- **هو قول الجمهور**: القاضي بأن هذا البيع باطل ولا يصح، وذلك لأن فيه نوع من الغرر، ومنعاً من وقوع النزاع والخلاف والمشاكل بين الناس.

أما فيما يتعلق بأثر الإكراه على البيوع، فإن الإكراه على البيع يفسد العقد، وهو ما صرح به فقهاء الحنفية.

قال الكاساني:" ..وأما النوع الذي يحتمل الفسخ، فالبيع، والشراء، والهبة، والإجارة ونحوها، فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر - رحمه الله - يوجب توقفها على الإجازة، كبيع الفضولي، وعند الشافعي - رحمه الله - يوجب بطلانها أصلا"[4]، **ومستندهم أن الرضا شرط لصحة البيع، لقول الله عز وجل**: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[النساء: ٢٩]، وأن الإكراه يسلب الرضا بالبيع، فيفسد البيع، والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز فأشبه بيع الفضولي، الذي يتصرف في حق غيره من دون إذن شرعي، أو

(1) القرافي، شهاب الدين الصنهاجي، الفروق، دار المعرفة - بيروت ط1، د ت، ج3، ص204.

(2) الأنصاري، زكريا، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، د ط، ت1386هـ -1967م، ج3، ص373.

(3) البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج3، ص163.

(4) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرع سابق، ج7، ص186.

ولاية على هذا الحق، ولأن من شرط عقود البيوع التراضي بين البائع والمشتري، والإكراه على هذه العقود يفسد البيع بعد الرضا، وعليه: يمكن القول: إن الرضا شرط نفاذ لعقد البيع.[1]

أما فقهاء **الشافعية**[2] فقد أكدوا على بطلان البيع إن كان بطريق الإكراه بغير حق فقالوا: لا يصح عقد مكره، في ماله بغير حق، لعدم رضاه، ويصح بحق كأن توجب عليه بيع ماله له وفاء دين، فأكرهه الحاكم عليه، ولو باع مال غيره بإكراهه عليه صح لأنه أبلغ في الإذن. وهذا بخلاف ما قاله الحنفية بأن الإكراه يترتب عليه فساد العقد لا بطلانه.

والإكراه في البيع ينقسم لصورتين:

الصورة الأولى: فيما إذا كان الإكراه على البيع بحق.

والصورة الثانية: فيما إذا كان الإكراه على البيع بغير حق.

وفي ذلك **يقول القرطبي:** وأما بيع المكره والمضغوط له حالتين: **الأولى:** أن يبيع ماله في حق وجب عليه، فذلك ماض سائغ لا رجوع فيه عند الفقهاء، لأنه يلزمه أداء الحق إلى ربه من غير المبيع، فلما لم يفعل ذلك كان بيعه اختيارا منه فلزمه، **والثانية:** بيع المكره ظلماً أو قهرا فذلك بيع لا يجوز عليه، وهو أولى بمتاعه يأخذه بلا ثمن، ويتبع المشترى بالثمن ذلك الظالم، فإن فات المتاع رجع بثمنه أو بقيمته بالأكثر من ذلك على الظالم إذا كان المشترى غير عالم بظلمه.[3]

فالصورة الأولى: وردت مشروعيتها عن النبي ﷺ في أكثر من موضع، ما يؤيد أن الإكراه إذا كان بحق لا يؤثر في رد شيء من المبيع، ومن ذلك: الحديث الشريف الذي رواه أبو هريرة -رضي

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مرع سابق، ج7، ص186، بتصرف يسير، وينظر: أبو صفية، فخري، الإكراه في الشريعة الإسلامية، مطبعة الرشيد - المدينة المنورة، ت 1402هـ -1982م، ص106 -107.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج2، ص333، والبجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر - بيروت، دط، ت1415هـ - 1995م، ج3، ص14.

(3) القرطبي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ج10، ص184. وللمزيد ينظر: الزحيلي: وهبه مصطفى، تفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج،دار الفكر المعاصر– دمشق، ط2، 1418 هـ، ج14، ص247.

الله عنه - قال: { بينما نحن في المسجد إذ خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: انطلقوا إلى يهود فخرجنا معه حتى جئنا بيت المدراس[1]، فقام النبي ﷺ فناداهم: يا معشر يهود أسلموا تسلموا، فقالوا: قد بلغت يا أبا القاسم، فقال: ذلك أريد، ثم قالها الثانية فقالوا: قد بلغت يا أبا القاسم، ثم قال الثالثة، فقال: اعلموا أن الأرض لله ورسوله، وإني أريد أن أجليكم فمن وجد منكم بماله شيئا، فليبعه، وإلا فاعلموا أنما الأرض لله ورسوله}.[2]

فهذا الحديث نصّ صحيحٌ صريحٌ في إجلاء اليهود من المدينة، والحكم عليهم ببيع أموالهم مكرهين، والشاهد من الحديث الشريف قوله ﷺ:" {وإني أريد أن أجليكم فمن وجد منكم بماله شيئا، فليبعه..}

ووجه الاستدلال على هذه المسألة من هذا الحديث هو أن إخراج ﷺ اليهود حق ؛ لأنه إنما فعل ذلك بوحي من الله تعالى، فأباح لهم بيع أموالهم فكان بيعهم جائزًا ؛ لأنه لم يقع الإكراه على البيع من أجل أعيان الشيء المبيع، وإنما وقع من أجل الذي لزمهم في الخروج، فكذلك كان بيع من وجب عليه حق جائزًا. [3]

ومما يلحق بهذه الصورة إجبار المحتكر بيع ما عنده من السلع رغما عنه، انطلاقاً من حديث النبي ﷺ يقول:{ لا يحتكر إلا خاطئ} [4]، ولأن المحتكر يتعمد احتكار ما يحتاجه الناس من طعام، فيحبسه عنهم، وبهدف إغلاءه عليهم: هو ظالم لعموم الناس، ولهذا كان لولي الأمر أن يكره

---

[1] المدارس: الموضع يدرس فيه كتاب الله ومنه مدارس اليهود ودارس كتاب اليهود هو مدارس أيضا. وابن القيم، محمد بن أبي بكر الجوزية، أحكام أهل الذمة، دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط2، ت 1423 هـ - 2002م، ج1، ص198.

[2] البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب: الإكراه، باب: في بيع المكره ونحوه في الحق وغيره، ج9، ص26، حديث رقم(6944).

[3] ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخارى لابن بطال، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - الرياض، ط2، ت - 1423هـ - 2003م، ج8، ص297.

[4] مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب: البيوع، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات، ج3، ص1228، حديث رقم(1605).

المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل، عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه، والناس في مخمصة، أو سلاح لا يحتاج إليه، والناس يحتاجون إليه للجهاد، أو غير ذلك، فإن من اضطر إلى طعام غيره: أخذه منه بغير اختياره بقيمة المثل، ولو امتنع من بيعه، إلا بأكثر من سعره، فأخذه منه بما طلب: لم تجب عليه إلا قيمة مثله.[1]

وأما الصورة الثانية: وهي بيع المكرَه بغير حق ظلماً أو قهراً، فهو بيع لا يصح، والبائع الذي أكره على بيع ما عنده بغير حقن هو أولى بمتاعه فيأخذه بلا ثمن، ويتبع المشتري بالثمن على الظالم، فإن فات المتاع رجع بثمنه أو بقيمته بالأكثر من ذلك على الظالم إذا كان المشتري غير عالم بمظلمه.[2]

ويتحصل: أنه لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق، وإن حصل الإكراه فهو باطل لأنعدام الرضا عند المكرَه، وأما بيع الإكراه بحق فيقع، ويجب نفاذه، وذلك للحديث النبيﷺ المتقدم مع اليهود، ولأن رضا الشرع يقوم مقام رضا المكرَه.[3]

المطلب الرابع: أثر الخطأ والنسيان والإكراه في الثمن.

الفرع الأول: في معنى الثمن لغة واصطلاحاً.

الثمن في اللغة هو: العوض والجمع أثمان، وأثمنت الشيء، بعته بثمن فهو مثمن، أي: مبيع بثمن، وثمنته تثميناً جعلت له ثمناً، بالحدس، والتخمين.[4] والثمن: ما تستحق به الشيء. والثمن: ثمن البيع، وثمن كل شيء قيمته. ويقال: شيء ثمين أي مرتفع الثمن.[5]

---

[1] ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مرجع سابق،ج1، ص329. بتصرف يسير.

[2] أبو صفية، **الإكراه في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص111

[3] أبو صفية، المرجع نفسه، ص111.

[4] الفيومي، **المصباح المنير**، مرجع سابق، ج1، ص84.

[5] ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ج13، ص82.

وأما اصطلاحاً: فالثمن، ما يكون بدلا للمبيع، ويتعين في الذمة، أو هو ما يكون عوضاً عن المبيع [1]، وتختلف القيمة عن الثمن في أنها تعد ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار فلا زيادة ولا نقصان.[2]

وبذلك يتبين أن الثمن هو ما تراضى عليه العاقدان، فقد يزيد عن القيمة، أو يساويها، أو ينقص عنها، أما القيمة فهي الثمن الحقيقي الذي قوم به الشيء، فيصبح معيارا لا زيادة فيه ولا نقصان [3] ،فالقيمة إذن، ليست بالضرورة هي الثمن الذي تراضى عليه البائعان.

الفرع الثاني: أثر الخطأ والنسيان في الثمن.

قبل الشروع في بيان أثر النسيان في ثمن البيع لا بد من القول إن النسيان في البيع والشراء وارد، من أجل ذلك سن الله عز وجل الكتابة والإشهاد في الدين، قال تعالى:{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ وَلاَ تَسْأَمُوْا أَن تَكْتُبُوْهُ صَغِيرًا أَو كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ}[282/البقرة]، ففي هاتين الآيتين دلالة واضحة على مشروعية كتابة الدين وتوثيقه، لذا كان

(1) ابن الهمام، **فتح القدير**، مرجع سابق، ج20، ص57.

(2) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج4، ص575.

(3) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج4، ص575.

من الأمور المندوبة شرعاً، توثيق الدين وغيره من العقود، وكان النسيان أحد الأسباب الداعية لتوثيق الدين، من أجل حفظ الحقوق، قال الشوكاني في تفسيره:" أمر بالشهادة عند المداينة لكيلا يدخل في ذلك جحود ولا نسيان"(1)، فلا شك أن كتابة العقود وتوثيقها بمختلف أنواعها أمر مطلوب شرعاً، وخاصة في هذا الزمان حيث فسدت الذمم وتجرأ كثير من الناس على أكل أموال غيرهم بالباطل.

ومن هنا يمكن القول إنه إذا كان الثمن المسمى غير الثمن الحقيقي في البيع، بمعنى أن يكون هنالك نسيان، أو خطأ بالثمن الحقيقي، كأن يكون هنالك زيادة على الثمن الأول، أو نقصان منه، أو حصول نسيان أو خطأ فيجنس المبيع، فإن القول هنا على الثمن الأول.

ثم إن التعامل الذي لا يكتب ولا يستشهد عليه يترتب عليه مفاسد كثيرة : منها ما يكون عن عمد إذا كان أحد المتداينين ضعيف الأمانة فيدعي بعد طول الزمن خلاف الواقع، ومنها ما يكون عن خطأ ونسيان، فإن ارتاب المتعاملان واختلفا ولا شيء يرجع إليه في إزالة الريبة ورفع الخلاف من كتابة أو شهود ، أساء كل منهما الظن بالآخر، ولم يسهل عليه الرجوع عن اعتقاده إلى قول خصمه فلج في خصامه وعدائه، وكان وراء ذلك من شرور المنازعات ما يرهقهما عسرا ويرميهما بأشد الحرج ، وربما ارتكبا في ذلك محارم كثيرة[2].

لهذا ولغيره كانت كتابة الدين وتوثيقه تعود بالمنفعة على الناس من عدة وجوه، أهمها: نسيان أحد المتعاقدين ثمن المبيع الحقيقي، مما يؤدي للضرر له أو للمشتري، أو لكليهما معاً، ومنها أيضاً: صيانة الأموال وقد أُمرنا بصيانتها ونُهينا عن إضاعتها، وقطع المنازعة ، فإن الوثيقة

(1) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، ط2، ت 1414 هـ، ج1، ص349.

(2) رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د ط، ت1990م - ج1، 111.

تصير حكما بين المتعاملين ويرجعان إليها عند المنازعة، فتكون سببا لتسكين الفتنة ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن تخرج الوثيقة وتشهد الشهود عليه بذلك فينفضح أمره بين الناس.[1]

والذي تحصل لدى الباحث: أن الفقهاء القدامى والمحدثين، عندما تحدثوا عن ثمن المبيع وشروطه، لم يتعرضوا لموضوع النسيان البتة، لكنهم تحدثوا عند ذكرهم لشروط المبيع عن الجهالة في الثمن، وعدم معلوميته، وجهالة الآجال وغيرها من الشروط.

ومنعم النظر في كلامهم يجد أنهم ألحقوا النظير بنظيره، فحكم الجهالة في الثمن، هو نفس حكم النسيان في الثمن، وحكم الجهالة في الآجال، هو حكم النسيان في الآجال، وحكم الجهالة في المبيع، هو ذاته حكم النسيان في الثمن، والآية الكريمة قرنت بين النسيان والخطأ، وهي دليل صريح على أن النسيان سبب للتخفيف، ومانع من موانع التكليف، **وعليه:** فالجهل والنسيان والخطأ في الثمن كلها من عوارض الأهلية، التي تفسد العقد، فيجب أن يكون الثمن معلوماً وإلا فسد العقد، فإذا حصل عقد بين الطرفين ، ونسي البائع أو المشتري ثمن المبيع، فالعقد فاسد، لأن جهالة الثمن مفسدة للبيع، والنسيان فيه نوع من الجهالة، فعلة النهي عن هذا البيع إنما هو تردد الثمن، فمعلوم أن الثمن قد يزيد أو ينقص، من وقت لآخر، فإذا حصل البيع دون أن يتعين الثمن عند العقد، فهذا يوجب الجهالة في الثمن، وعليه يفسد العقد،لأن الجهل بالثمن مؤد إلى النزاع، فإذا كان الثمن مجهولاً فالبيع فاسد،ومثاله ما إذا قال إنسان لآخر: بعتك هذا الثوب بما هو مرقوم في هذا الدفتر من الثمن للثوب – وكان قد نسي الثمن - فالبيع فاسد، فيكون النسيان قد أثر في العقد فافسده، أما إذا كان المشتري يعلم قبل تفرق المجلس بالثمن

---

(1) عفانه، حسام الدين، **فقه التاجر المسلم**، طبعة بيت المقدس، ط1، ت1426هـ، 2005م، ج1، ص147. بتصرف يسير.

المرقوم في ذلك الدفتر وقبل به، فالبيع ينقلب إلى الصحة،ويستثنى من ذلك ما إذا كانت جهالة الثمن- نسيانه -لا تبعث على النزاع فإن البيع في مثل ذلك لا يفسد [1]، وهو ما درج عليه المتأخرون من **الحنفية** حيث أفتوا بجواز صحة عقد البيع، ولو لم يذكر الثمن استحساناً.[2]

[1] حيدر، علي حيدر خواجه أمين، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل - بيروت، ط1، ت 1411هـ - 1991م، ج1، ص218. بتصرف يسير.

[2] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ج5، ص295.

المبحث الثاني

أثر الخطأ والنسيان والإكراه المتعلق بالإجارة

مفهوم الإجارة لغة واصطلاحاً.

الإجارة لغة من: (أَجَرَ)، والأَجْرُ الثواب، وأَجَرَهُ الله من باب ضرب ونصر، وآجَرَهُ بالمد إيجاراً مثله، والأُجرةُ الكراء، تقول: استأجَرْتُ الرجل، فهو يأجرني ثماني حجج، أي: يصير أجيري، وأْتَجَر عليه بكذا. [1]

وأمّا اصطلاحاً: فهي عقد على منفعة مقصودة مباحة معلومة، بعوض معلوم.[2]

وأمّا الأدلة على مشروعية الإجارة، فقد تعددت، وأذكر منها قول الله تعالى:﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[الطلاق:6]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾[القصص:26].

والحكمة من مشروعية الإجارة، أن فيها تبادلاً للمنافع بين الناس، فهم يحتاجون أرباب الحرف للعمل، والبيوت للسكنى، والدواب، والسيارات، والآلات للحمل، والركوب، والانتفاع، وإباحة الإجارة تيسير على الناس لقضاء حاجاتهم، هذا وقد تعددت صور الإجارة، وبعد البحث والنظر تبين للباحث أن هنالك صورتين تتعلقان بموضوع دراستي، **هما:**

---

(1) الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ج1، ص6.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج14، ص339، والشربيني، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج3، ص399.المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مرجع سابق، ج6، ص34.

أولا: ما يتعلق بعمل الأجَراء والصنّاع.

قد يؤجر الإنسان شيئاً يملكه،كسيارته، أو داره، أو نحو ذلك، أو قد يؤجر نفسه لعمل ما ، إذ لا فرق بين إجارة الأشخاص والذوات وبين إجارة المنافع، فالحكم فيها سواء، غير أن المقصود هنا إجارة الأشخاص، وهي تقع على **صورتين: الأولى:** أجير خاص، استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط، ويستحق أجرة على المدة، كالخادم، **والصورة الثانية:** أجير مشترك أي: انه يعمل لأكثر من مستأجر بعقود مختلفة، ولا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ، والخياط، وغيرهما.[1]كما أن الإجارة على الأشخاص هي العقد الأساس الذي انبثق منه عقد العمل، وقانونه الذي ينظم العلاقة بين صاحب العمل، والعمال، بل إن جميع الموظفين والمستخدمين في دوائر الدولة، وفي الشركات والمؤسسات، والجمعيات وغيرها هم أجراء في نظر الشرع تطبق عليهم قواعد الإجارة وضوابطها، وأحكامها.[2]

ومن هنا كان لإجارة الأشخاص أهمية قصوى، وأحكام خاصة في الفقه الإسلامي، منها أحكام تتعلق بالخطأ والنسيان والإكراه، وهو ما يختص بهذه الدراسة، فبعد البحث والنظر، تبين **للباحث** أن الفقهاء قد اختلفوا في حكم الهالك في يد الأجير، بمعني: أنه إذا هلك شيء في يد الأجير هل يضمن أم لا يضمن، وذلك على قولين، **بيان ذلك في الآتي:**

القول الأول: قول الحنفية [3]**، وبعض الحنابلة** [1]، وهو أنه إذا هلك شيء في يد الأجير فأنه يضمنه سواء أكان عن قصد أم عن غير قصد، وسواء أكان بتقصير أم بغير تقصير، وذلك حفاظاً

---

[1] الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية - بيروت، دط، دت، ج2، ص93. بتصرف.

[2] داغي، علي محيى الدين، **الإجارة على منافع الأشخاص**(دراسة فقهية مقارنة) بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس – باريس جمادى الثانية، رجب 1429 هـ - يوليو 2008 م، ص2.

[3] السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج15، ص83.

على أموال الناس من الضياع، فقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى وجوب الضمان استحساناً، واستدلوا على ذلك بما ورد عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه - أنه كان يُضَمِّن الصنّاع ما أفسدوا.[2]

القول الثاني: قول جمهور الفقهاء من المالكية [3]، **وقول عند الشافعية**[4]، **وقول عند الحنابلة**، وهو أنه إذا هلك شيء في يد الصانع فلا ضمان عليه، فالأجير لا يضمن ما هلك في يده، ما دام أنه لم يقصر، ولم يكن الهلاك عن تعمد أو تقصير، أي أن الجمهور اعتبروا أن الأجير أمين على مال المؤجر، فلا يضمن إلا بثبوت تقصيره وعليه: فلا يضمن المخطئ ولا الناسي، ولا المكره، وذلك لأن العين المؤجرة تصبح أمانة في يد المستأجر، فإذا أمر الشخص المؤجر، المستأجر بالتصرف في ملكه يصبح نائب مكانه، ويصير فعله منسوباً إليه، كانه فعله بنفسه فلا يضمن[5]، **ومثال ذلك**: في باب الضمان رجل استودع أمانة فتركها في موضع نسياناً، فذهبت عليه، وجب عليه الضمان، فالله عز وجل يقول : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾[النساء: 58]، وهذا من حقوق العباد، وحقوق العباد لهم وهم أصحاب الحق فيها مطالبة وإسقاطاً.[6]

---

(1) البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج4، ص26.

(2) النفرواني: الفواكه الدواني، مرجع سابق، ج4، ص40-41.

(3) الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج1، ص408.

(4) البهوتي، **كشافا لقناع**، مرجع سابق، ج4، ص26.

(5) المرغيناني، **الهداية شرح البداية**، مرجع سابق، ج3، ص246. وينظر : مراعبة، **أحكام الخطأ في تصرفات المكلف**، مرجع سابق، ص163.

(6) الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب، تيسيرُ **علم أصول الفقه**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، ت1418 هـ - 1997 م، ص91.

ثانياً: ما يتعلق بعمل الطبيب والحجّام والخاتن

لا شك أن مهنة الطب وعلاج المرضى، مهنة إنسانية وأخلاقية بالدرجة الأولى، لذا كان للأطباء منزلة عالية، وتقدير خاص عند المسلمين، وهي من المهن التي ترفع شأن صاحبها، وتعطيه مكانة اجتماعية عالية، ويكفي لمعرفة شرف مهنة الطب، أنها كانت أحد معجزات عيسى – عليه السلام - وهو نبي بالقدرة على شفاء أصعب الأمراض بإذن الله.

وقد ثبت عن النبي ﷺ {**أنه إحتجم وأعطى الحجام أجرة على عمله**} [1]، وهذا دليل قوي على جواز استئجار الطبيب للعلاج، وأخذ الأجرة على ذلك.

وغني عن الذكر أن الإسلام وضع أخلاقيات وآداب لمهنة الطب ، فلا بد للطبيب الذي يسمح له بممارسة عمله الطبي أن يكون من ذوي الخبرة والدراية في مجال تخصصه، ومع ذلك فقد يقع اثناء علاج المرضى،بعض الأخطاء الطبية، نتيجة نسيان، أو غفلة،أو ما شابه، فهل يترتب على ذلك ضمان؟.

اتفق فقهاء الحنفية [2]، **والمالكية**[3]، **والشافعية** [4]، **والحنابلة** [5]، على أنه لا ضمان على الطبيب والخاتن والحجام، في حال حدوث خلل طبي، ناتج عن عملهم، الذي أمروا به، وذلك **بشرطين.**

جاء في كتاب الذخيرة للقرافي ما نصه :"..لا ضمان على الطبيب، والحجام، والبيطار... قال الإمام مالك: وإن ضرب معلم الكتاب، أو الصنعة صبياً ما، يعلم أنه من الأدب، فمات لم يضمن وإن ضربه بغير الأدب تعدياً أو تجاوزاً للأدب، ضمن ما أصابه وكذلك الطبيب".[6]

---

[1] البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب: البيوع، باب حل أجرة الحجامة، ج5، ص39، حديث رقم(4124).

[2] البلخي، الإمامنظام الدين ، **الفتاوى الهندية**، دار احياء التراث العربي - بيروت، ط1، دت، ج3، ص447.

[3] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، ت1994 م، ج12، ص257، وما بعدها. والدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرع الكبير**، مرجع سابق، ج2، ص34.

[4] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج1، ص406.

[5] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج6، ص133. **والمبدع شرح المقنع**، مرجع سابق، ج1، ص112.

[6] القرافي، **الذخيرة**، مرجع سابق، ج12، ص257.

وجاء في المغني لابن قدامة من الحنابلة ما نصه:".. ولا ضمان على حجام ، ولا ختان ، ولا متطبب ، إذا عرف منهم حذق الصنعة ، ولم تجن أيديهم". [1].

وعليه: " فالطبيب والحجّام والخاتن إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين: أحدهما : أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع وإذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء، والثاني : أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لأنهم قطعوا قطعا مأذونا فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق أو فعل فعلاً مباحاً مأذوناً في فعله، أشبه ما ذكرنا فأما إن كان حاذقاً وجنت يده مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو إلى بعضها أو قطع في غير محل القطع، أو يقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها، أو يقطع بآلة كالة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا ضمن فيه كله،لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه، بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، ولأن هذا فعل محرم؛ فيضمن سرايته كالقطع ابتداء". [2]

وبهذا يتضح انه لا ضمان على الطبيب، إلا بالتفريط ما دام من أهل المعرفة، وماهر بصناعته، ولم يخطئ، وبغير ذلك فقد اجمع الفقهاء [3]، على أن الطبيب إذا أخطأ جاهلاً بالطب، مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو يكون القطع في غير محل القطع، فأخطأ فعليه الضمان. واستدل الفقهاء على ذلك قول النبي ﷺ:" { مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَا يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ، فَهُوَ ضَامِنٌ } [4].

---

[1] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج6، ص133.

[2] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج5، ص398.

[3] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ، ط4، ت1395هـ-1975م، ج2، ص418.

[4] أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: د محيي الدين عبد الحميدالمكتبة العصرية، صيدا – بيروت، دت،ج4، ص195، حديث رقم(4586)، والحاكم، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، ت 1411هـ– 1990م، ج4، ص236، حديث رقم(7484)، وقال عنه :" حديث صحيح الإسناد".

وجه الدلالة من الحديث الشريف، أن من مارس مهنة الطب وهو جاهل بها، فأخطأ في عمله فهو ضامن، وعليه: فمن تعاطى علم الطب، وعالج مريضاً، ولا يعلم منه المهاره في الطب فأخطأ في طبه وأتلف شيئا من المريض، فهو ضامن ".[1]

وكذلك لا ضمان على الحجام إلا إذا جاوز المعتاد، فإن لم يجاوزه فلا ضمان عليه، لأن ضرر الحجامة ينبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف الحجام ذلك بنفسه، وهو ما يتحمل المحجوم من الجرح، فلا يمكن اعتبار السلامة، فيسقط الضمان.[2]

وبهذا يتبين أن الطبيب والخاتن والحجام، يضمن حال الجهل بعمله، ولا ضمان عليه مع توفر **شروط معينة**، منها:أن يكون من ذوي الخبرة،والمهارة في صناعة الطب، وينطبق هذا على كافة التخصصات الطبية، جاء في حاشية قيلوبي وعميرة ما نصه:" .. شرط الطبيب أن يكون ماهرا، بمعنى أن يكون خطؤه نادرا، وإن لم يكن ماهرا في العلم فيما يظهر فتكفي التجربة، وإن لم يكن كذلك لم يصح العقد ويضمن ويرجع عليه بما أخذه من أجرة وغيرها، ويستحق الأجرة حيث صحت إجارته ويملك ما يأخذه من نحو ثمن الأدوية، وإن لم يحصل الشفاء فلو شرط في العقد الشفاء والعود عليه بما أخذه فسد العقد، لأن الشفاء بمحض صنع الله تعالى.."[3]

---

[1] العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق، : **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، مكتبة السلفية - المدينة المنورة،ط2، ت1388هـ ، 1968م، ج9، ص1739.

[2] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، مرجع سابق، ج5ن ص33، وينظر :المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مرجع سابق، ج6، ص74.

[3] قيلوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر – بيروت، ط1، ت 1415هـ-1995م، ج3، ص79.

المبحث الثالث

أثر الخطأ والنسيان والإكراه المتعلق بالوديعة، والكفالة

المطلب الأول:أثر الخطأ والنسيان المتعلق بالوديعة

أولاً: معنى الوديعة وأدلة مشروعيتها

الوديعة في اللغة:"من (ودع)، الواو والدال والعين: أصل واحد يدل على الترك والتخلية. ويقال: أودعت زيدا مالا واستودعته إياه إذا دفعته إليه ليكون عنده، فأنا مودع ومستودع، وزيد مودع ومستودع، والمال أيضا مودع ومستودع، أي وديعة" (1)

أما اصطلاحاً: فالوديعة عبارة عن ترك الأعيان مع من هو أهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك، والفرق بين الوديعة، والأمانة، أن الوديعة هي:الاستحفاظ قصدا، والأمانة: هي الشيء الذي يقع في اليد من غير قصد.(2)

وأما أدلة مشروعية الوديعة فهي:

أولاً: من القرآن الكريم: قول الله تعالى:﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾[النساء:58]، وقوله جلّ شأنه:﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾[البقرة: ٢٨٣]، وهذا عام في جميع الأمانات،

ثانياً: ومن السنة المشرفة: قول النبي عليه الصلاة والسلام: **{ أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك }**(3)

---

(1) ابن فارس معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج6، ص95. والفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج2، ص56، والرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ج1، ص740.

(2) الزبيدي، الجوهرة النيرة، مرجع سابق، ج3، ص338، والشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، ج6، ص28.

(3) الحاكم المستدرك على الصحيحين، مرجع سابق، كتاب البيوع، ج2، ص53، وقال الحاكم:" صحيح على شرط مسلم".

ثانياً: أثر الخطأ والنسيان في الوديعة.

صورة المسألة أن يُودع شخص مالاً عند شخص آخر، ثم يأتي المودع فيطلب وديعته، وهنا قد ينسى أو يخطي الوديع في صفة الوديعة، أو مكانها، أو صاحبها الحقيقي، أو يجبر المودع رغماً عنه على تسليم الوديعة لشخص غير المودع، ففي مثل هذه الحالات هل عليه ضمان، أو أنه لا يضمن؟.

ولتوضيح ذلك ارتأى الباحث لتقسيم المسألة لعدة صور وذلك على النحو الآتي:

الصورة الأولى: ذا أُكره الوديع على تسليم الوديعة لغاصب أو ظالم، فدفعها إليه، فقد اختلف الفقهاء في تضمينه على قولين، هما:

القول الأول: قول الحنفية[(1)]، **والحنابلة**[(2)]، حيث ذهبوا إلى أنه لا ضمان على الوديع لأن الإكراه عذر يبيح دفعها لمن أكرهه، فكان كما لو أُخذت من يده بغير فعل من جهته.

والقول الثاني: وهو **القول الأصح عند الشافعية**[(3)]، حيث ذهبوا إلى أن دفعها إليه تضييع موجب لضمانه.

وقالوا: إن المالك بالخيار: إن شاء ضمن الوديع، لمباشرته التسليم .ولو مضطرا، إذ لا يؤثر ذلك على ضمان المباشر، لأنه فوت الوديعة على صاحبها، لدفع الضرر عن نفسه، فأشبه ما لو

(1) ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج 4، ص501.

(2) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، ج4، ص200، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج9، ص280.

(3) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج4، ص501، والشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ج1، ص369.والأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، مرجع سابق، ج3، ص83.

أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع، ثم يرجع الوديع على المكره بعد ذلك بما غرم، وإن شاء ضمن الظالم المكره.[1]

الصورة الثانية: نسيان الوديعة: ومثال ذلك كما إذا جلس الوديع في طريق، و وكانت الوديعة معه، ثم قام فنسيها، أو دفنها بحرز ثم نسيه، وكما لو كان معه كيس دراهم وديعة، فوضعه في حجره، ثم قام ونسيه، فضاع، ونحو ذلك، حيث **اختلف الفقهاء في تضمينه بذلك على قولين، هما:**

القول الأول: قول الحنفية [2]، والشافعية [3] ورواية عند المالكية[4]، حيث ذهبوا إلى أن الوديع يضمن الوديعة، إذا ضيعها بالنسيان، لأن نسيانه جناية على الوديعة .

والقول الثاني: وهو الرواية الثانية عند المالكية[5]، وهي: أنه لا ضمان عليه بذلك، قال **ابن رشد الحفيد[6]**: "اختلف في المذهب في ضمانها -أي الوديعة - بالنسيان، مثل أن ينساها في

---

(1) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مرجع سابق، ج4، ص501، والشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج1، ص369.والأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، مرجع سابق، ج3، ص83.

(2) نظام الدين،**الفتاوى الهندية**، مرجع سابق، 4ج ، ص 342 - 343.

(3) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مرجع سابق، ج6، ص342.

(4) الحطاب، **مواهب الجليل والتاج والإكليل**، مرجع سابق، ج 5، ص256.

(5) المرجع نفسه، والعبدري، **والتاج والإكليل بشرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج 5 ، ص256.

(6) هو محمد بن أبي القاسم أحمد ابن شيخ المالكية أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، قبل موت جده بشهر سنة عشرين وخمس مئة،عرض (الموطأ) على أبيه، وأخذ عن أبي مروان بن مسرة وجماعة، وبرع في الفقه، والطب، والفلسفة، كان يفزع إلى فتياه في الطب، كما يفزع إلى فتياه في الفقه، مع وفور العربية، وقيل: كان يحفظ ديوان أبي تمام والمتنبي، وله عدة تصانيف، منها: بداية المجتهد في الفقه، و الكليات في الطب، و مختصر المستصفى في علم الاصول، الذهبي: الامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق : شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة -بيروت، ط1، دت، ج21، ص307.

موضع إيداعها، أو ينسى من دفعها إليه، ويدعيها رجلان، فقيل: يحلفان، وتقسم بينهما، ولا ضمان عليه، وقيل: إنه يضمن لكل واحد منهما".[1]

الصورة الثالثة: الخطأ والنسيان في أصل عقد الوديعة: وصورة المسألة تتلخص في ما إذا أودع رجل آخر مالاً، ثم حصل خطأ أو نسيان بينهما، فقال الوديع: أمرتني أن أنفقه على أهلك، أو أتصدق به أو أدفعه لفلان، وأنكر المودع ذلك، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، هما:

القول الأول: قول الحنفية [2]، والشافعية [3] والمالكية [4]، حيث ذهبوا إلى أن القول، قول رب الوديعة مع يمينه، وعلى الوديع البينة بما ادعى، لأن الأصل عدم الإذن له بذلك

قال **السرخسي**: " ..وإن ادعى الوديع أنه أنفق الوديعة على عيال المودع بأمره، وصدقه عياله في ذلك. وقال رب الوديعة: لم آمرك بذلك. فالقول قول رب الوديعة مع يمينه، لأن الوديع باشر سبب الضمان في الوديعة، وهو الإنفاق، وادعى ما يسقط الضمان عنه، وهو إذن المالك، فلا يصدق على ذلك إلا ببينة. وإذا لم تكن له بينة، فالقول قول رب الوديعة مع يمينه لإنكاره..وكذلك لو ادعى أنه أمره بأن يتصدق بها على المساكين أو يهبها لفلان [5]

وقد جاء في **المدونة**: " قلت: أرأيت إن استودعني رجل وديعة، فجاء يطلبها، فقلت له: إنك أمرتني أن أدفعها إلى فلان، وقد دفعتها إليه، وقال رب الوديعة: ما أمرتك بذلك. قال: هو ضامن، إلا أن يكون له بينة أنه أمره بذلك".[6]

---

[1] ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج 2، ص 312.

[2] نظام الدين،**الفتاوى الهندية**، مرجع سابق، 4ج ، ص 342358

[3]النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، مرجع سابق، ج6، ص348.

[4] الحطاب، **مواهب الجليل والتاج والإكليل**، مرجع سابق، ج 5،ص259.

[5] السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج11، ص127.

[6] مالك، **المدونة**، مرجع سابق، ج15، ص154.

والقول الثاني: قول الحنابلة[1]، حيث ذهبوا إلى أن القول قول الوديع، ولا ضمان عليه، وعليه اليمين، وذلك لأنه ادعى دفعا يبرأ به ممن رد الوديعة، فكان القول قوله فيه، كما لو ادعى ردها إلى مالكها، ولا يلزم المدعى عليه للمالك غير اليمين.

الصورة الرابعة: الخطأ والنسيان في ملكية الوديعة.

وصورة المسألة تتلخص في أنه إذا تنازع الوديعة اثنان، وادعى كل واحد منهما أنها ملكه، فقد **اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقول هي:**

القول الأول: قول فقهاء الحنفية[2]، حيث ذهبوا إلى أنه لو كان في يده ألف درهم وديعة، فجاءه رجلان، وادعى كل واحد منهما أنه أودعه إياها، فقال الوديع: أودعها أحدكما، ولست أدري أيكما هو؟ فهذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين: إما أن يصطلح المتداعيان على أن يأخذ الألف، وتكون بينهما، وإما أن لا يصطلحا، ويدعي كل واحد منهما أن الألف له خاصة، لا لصاحبه، فإن اصطلحا على ذلك، فلهما ذلك، وليس للوديع أن يمتنع عن تسليم الألف إليهما، لأنه أقر أن الألف لأحدهما، وإذا اصطلحا على أنها تكون بينهما، لا يمنعان من ذلك، وليس لهما أن يستحلفا الوديع بعد الصلح، وإن لم يصطلحا، وادعى كل واحد منهما أن الألف له، لا يدفع لأحدهما شيئا، لجهالة المقر له بالوديعة، ولكل واحد منهما أن يستحلف الوديع"[3]

---

[1] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج 9، ص273، والبهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج 4، ص 199 - 200.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج 6 ، ص210 وما بعدها، وابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج 4، ص 500، ، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ج7، ص 279.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج 6 ، ص210 وما بعدها، وابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج 4، ص 500، ، وابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ج7، ص 279.

فإن استحلفه كل واحد منهما فالأمر لا يخلو: إما أن يحلف لكل واحد منهما، وإما أن يحلف لأحدهما وينكل للآخر، فإن حلف لهما، فقد انقطعت خصومتهما للحال إلى وقت إقامة البينة، كما في سائر الأحكام، وإن نكل لهما، يقضي بالألف بينهما نصفين، ويضمن ألفا أخرى بينهما، فيحصل لكل واحد منهما ألف كاملة، لأن كل واحد منهما يدعي أن كل الألف له، فإذا نكل له، والنكول بذل أو إقرار، فكأنه بذل لكل واحد منهما ألفا، أو أقر لكل واحد منهما بألف، فيقضى عليه بينهما بألف، ويضمن أيضا ألفا أخرى تكون بينهما، ليحصل لكل واحد منهما ألف كاملة، ولو حلف لأحدهما، ونكل للآخر، قضى بالألف للذي نكل له، ولا شيء للذي حلف له، لأن النكول حجة من نكل له، لا حجة من حلف له. [1]

القول الثاني:قول فقهاء المالكية[2]، حيث أنهم ذكروا فيمن بيده وديعة، فأتى رجلان، كل واحد منهما يدعيها لنفسه، ولا يدري الوديع لمن هي منهما؟ فقال فقهاء المالكية تكون بينهما بعد أيمانهما، فمن نكل منهما فلا شيء له، وهي كلها لمن حلف ولو نكلا، وأن اختلفوا في الرجل يستودع الرجل الوديعة، ثم يأتي هو وآخر، فيدعيانها جميعا، وينسى هو من دفعها إليه منهما. فقيل: إنهما يحلفان جميعا، ويقتسمانها بينهما، ولا ضمان عليه. وقيل: إنه يضمن لكل واحد منهما لنسيانه.[3]

---

[1] بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 6 ، ص210، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج 4، ص 500 ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج7، ص 279..

[2] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، **المقدمات الممهدات**، دار الغرب الإسلامي، ط1، ت 1408 هـ - 1988 م، ج2، ص466. وابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج2، ص312، والعبدري، **والتاج والإكليل بشرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج 5 ، ص256

[3] ابن رشد، **المقدمات الممهدات**، مرجع سابق ، ج2، ص466، وابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج2، ص312، ، والعبدري، **التاج والإكليل بشرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج 5 ، ص256

والقول الثالث: **قول فقهاء الشافعية**[1]، حيث ذهبوا إلى أنه"إذا تنازع الوديعة اثنان، فادعى كل واحد منهما أنها ملكه، فينظر: إن صدق الوديع أحدهما، فللآخر تحليفه، فإن حلف سقطت دعوى الآخر، وإن نكل حلف الآخر، وغرم له القيمة، وإن صدقهما، فاليد لهما، والخصومة بينهما. فإن حلف أحدهما قضي له، ولا خصومة للآخر مع الوديع لنكوله، وإن نكلا أو حلفا، جعل بينهما، وحكم كل منهما في النصف الآخر كالحكم في الجميع في حق غير المقر له".

وإن قال: هي لأحدكما وأنسيته، فإن كذباه في النسيان ضمن . كالغاصب . لتقصيره بنسيانه. وإن صدقاه، فلا ضمان عليه، وإن قال: هو وديعة عندي، ولا أدري أهو لكما أو لأحدكما أم لغيركما، حلف على نفي العلم إن ادعياه، وترك في يده لمن يقيم البينة به، وليس لأحدهما تحليف الآخر، لأنه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق.[2]

القول الرابع: قول فقهاء الحنابلة[3]، حيث ذهبوا إلى أنه إذا ادعى الوديعة اثنان، واختلف أيهما صاحبها فأقر الوديع لأحدهما بها، فهي له بيمينه، لأن اليد كانت للوديع، وقد نقلها إلى المدعي، فصارت اليد له، ومن كانت اليد له، قبل قوله بيمينه، ويحلف الوديع للآخر الذي أنكره، لأنه منكر لدعواه، وتكون يمينه على نفي العلم. فإن حلف برئ، وإن نكل لزمه بدلها، لأنه فوتها عليه، وإن أقر بها لهما، فهي بينهما، كما لو كانت بأيديهما وتداعياها، ويحلف لكل منهما يمينا على نصفها.[4]

---

(1) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، مرجع سابق، ج3، ص86.النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج6، ص349.

(2) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، مرجع سابق، ج3، ص86.النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مرجع سابق، ج6، ص349.

(3) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق،ج 4، ص203 - 204، ، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج9، ص276

(4) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق،ج 4، ص203 - 204، ، وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج9، ص276

الصورة الخامسة: الخطأ والنسيان في صفة المقبوض.

وصورة المسألة تتلخص في أنه إذا دفع رجل إلى آخر ألف درهم وديعة، وعلى الوديع ألف درهم أخرى قرضا لرب الوديعة، فدفع إليه ألفا، ثم نسيا بعد أيام، فقال الوديع: هذه الألف التي قضيتك هي القرض، وأما الوديعة فقد تلفت، وقال المودع: إنما قبضت منك الوديعة، والقرض على حاله. فهذه المسألة ذكرها فقهاء الحنفية [1]

المالكية[2]، قالوا: القول قول الوديع مع يمينه، وهو بريء من المالين جميعاً، وأنه لا عبرة لاختلافهما في الألف المردود، وإنما اختلافهما في الألف الهالك، فالمالك يدعي فيه الأخذ قرضا والمدعى عليه يدعي الأخذ وديعة، وفي هذا القول قول مدعي الوديعة.

قال **السرخسي**:" .. لأنه هو الدافع للألف، فالقول قوله عن أي جهة دفعه، وقد زعم أنه دفعه عن جهة قضاء الدين، فبرئ به، وبقيت الوديعة في يده، وقد أخبر بهلاكها، فالقول قوله في ذلك. يوضحه: أنه لو لم يدفع إليه شيئا حتى أخبر بهلاك الوديعة، كان القول قوله، ولا يجب عليه إلا أداء الألف بدل القرض فكذلك إذا أخبر بهلاك الوديعة بعد أداء الألف.[3]

المطلب الثاني: أثر الخطأ والنسيان والإكراه المتعلق بالكفالة.

أولاً: معنى الكفالة لغة واصطلاحاً. وأدلة مشروعيتها.

الكفالة لغة من: (كَفَلَ)، والكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشيء.[4]، والكفيل: الضامن، والجمع "كفل وكفلاء". ويقال: أكفلت فلانا المال أي ضمنته إياه، وكفل به، هو يكفل كفولاً وكفلاً، وقد كفلت الرجل أكفله كفلاً أي: تكفلت مؤونته.[5]

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج11، ص118. ونظام الدين، **الفتاوى الهندية**، مرجع سابق، ج4، ص359.

[2] مالك، **المدونة**، مرجع سابق، ج15، ص152.

[3] السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج11، ص118.

[4] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج5، ص187.

[5] بن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، **المخصص**، تحقيق: خليل إبراهيم جفال دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط2، ت1417هـ 1996م، ج3، ص442.

أما اصطلاحاً: فالكفالة هي:ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة بما على الأصيل من دين.[1]

وأما أدلة مشروعية الكفالة، فقد ثبتت مشروعيها بالقرآن الكريم، والسنة المشرفة، والإجماع، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: من القرآن الكريم: قول الله عز وجل: ﴿ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾[يوسف: ٧٢]. وقول الله عز وجل:﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾[القلم: ٤٠]، فقد قال علماء التفسير إن معنى زعيم في الآية الكريمة هو: الكفيل.[2]

ثانياً: من السنة النبوية المشرفة: ما رواه أبو أمامة قال: سمعت النبي ﷺ يقول في الخطبة عام حجة الوداع:{ **العارية مؤداه، والزعيم غارم**}[3]، فهذه الأحاديث تدل دلالة واضحة وقوية على مشروعية الكفالة، وجواز التعامل بها.

والإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة، منذ زمن النبي ﷺ الى يومنا هذا .

وأمّا حكمة مشروعيتها: الحكمة من مشروعية الكفالة هو حاجة الناس إليها، حيث يطمئن البائع إلى المشتري من خلال الكفيل، والعكس، وقد شرعت لدفع الحاجة، وهو وصول المكفول له إلى إحياء حقه.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص10، والزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، ج4، ص146.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج9، ص233. والطبري، جامع البيان في تأويل آي القرآن، مرجع سابق، ج13، ص20.

(3) الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، ج3، ص557، حديث رقم(1256)، وقال الترمذي، "حديث حسن صحيح".

ثانياً: أثر الخطأ والنسيان والإكراه في المتعلق بالكفالة.

وصورة المسألة: أن يخطئ الكفيل، أو ينسى الشيء المكفول، أو يكره الكفيل على قبول كفالة الشيء المكفول جبراً عنه، أو يضيع منه دون تفريط، فهل يضمن أم لا؟. والذي وجده الباحث بعد بذل الوسع في البحث، أن الفقهاء اختلفوا في الأثر المترتب على الإكراه في الكفالة، وذلك على ثلاثة أقول، وبيان ذلك في الآتي:

القول الأول: قول فقهاء الحنفية[1]، إلى صحة كفالة النفس بالإكراه ويكره الطالب على القبول، خلافاً لفساد عقد التبرع في حق المدين بالإكراه، لاختلاف طبيعة العقْدين من جهة الإكراه، من هنا قالوا: إن الكفالة بالنفس لا تؤثر على نفسية المكره.

وقالوا: بأنه لو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي إليك عن كفالة فلان يبرأ الكفيل من المال ويكره الطالب على القبول سواءاً كانت الكفالة بالنفس بأمره، أو بغير أمره، لأنه أقام نفسه مقام الكفيل في التسليم عنه، فيصح التسليم، كمن تبرع بقضاء دين غيره؛ لكن المدين لا يكْره على القبول،وهنا يكْره الطالب عليه، والفرق أن انعدام الإكراه على القبول في باب المال، للتحرز عن لُحوق المنَّة المطلوبة من جهة المتبرع؛ لأن نفسه ربما لا تطاوعه بتحمل المنة فيصيبه الضرر بذلك، وهذا المعنى في كفالة النفس معدوم؛ لأن تسليم نفسه واجب عليه، ولا منة في أداء الواجب[2].

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج6، ص13.

(2) المرجع نفسه. بتصرف يسير.

والقول الثاني: قول فقهاء المالكية[1]، حيث ذهبوا إلى عدم لزوم المكرَه بشيء، وأن عقد الكفالة صحيح مع عدم لزومه، وترك الخيار للمكرَه فيختار أن يأخذ ممن شاء سواء من الكفيل، أم المكفول، ولا يكْره على مطالبة أي منهما، وله أن يختار بينهما دون إكراه.

والقول الثالث: قول فقهاء الشافعية [2] **والحنابلة** [3] حيث ذهبوا إلى أنه لا بد من رضا الكفيل والمكفول به، وقالوا: ببطلان العقد الخاص بالكفالة مع الإكراه وعدم الرضا، لأن الرضا أساس العقود، فلا يصح عقد الكفالة مع الإكراه أو الإجبار حتى لو أكْره السيد عبده على ذلك فلا يصح.

ويميل الباحث الى الرأي الثاني - والله تعالى أعلم - وهو لفقهاء المالكية الذين قالوا بعدم لزوم المكره بشيء ، وأن عقد الكفالة صحيح مع عدم لزومه، وترك الخيار للمكرَه فيختار أن يأخذ ممن شاء منهما.

(1) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج2، ص380.

(2) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج6، ص485،

(3) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مرجع سابق، ج3، ص70 -72.

المبحث الرابع

أثر الخطأ والنسيان والإكراه المتعلق بالشفعة، والرهن

المطلب الأول:أثر الخطأ والنسيان والإكراه المتعلق بالشفعة.

شرعت الشفعة في الإسلام تسهيلاً على الناس، وحفاظاً على حقوقهم، ودفعاً للضرر عنهم، فالشفعة كما عرفها الفقهاء هي: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه، وهذا الإستحقاق للشفعة يكون أمّا بالشركة، أو الجوار، والحكمة منه دفع الضرر الذي قد يترتب على وجود شريك أو جار غير مرغوب فيه، وعلة ذلك: الشركة أو الجوار.(1)

وأمّا بخصوص ما يتعلق بدراسة الباحث في هذا الموضوع، فبعد البحث والنظر تبين للباحث أن الخطأ والنسيان والإكراه قد يقع في الشفعة في صورتين، هما:

الصورة الأولى: أن يقع الخطأ والنسيان في شخص المشتري.

الصورة الثانية: أن يقع الخطأ والنسيان في ثمن الشفعة.

وفي الآتي بيان آراء الفقهاء في ذلك.

الفرع الأول: وقوع الخطأ والنسيان في شخص المشتري.

في ما يتعلق بالصورة الأولى: أتفق فقهاء الحنفية(2)، والمالكية(3)، والشافعية(4)، والحنابلة(5)، على بقاء حق الشفعة للشفيع.

---

(1) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج4، ص 41. والنملة، عبد الكريم النملة، **المهذب في علم أصول الفقة**، مكتبة الرشد – الرياض، طذ، ت1420 هـ - 1999 م، ج5، ص2116.

(2) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج14، ص105. وما بعدها.

(3) الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، مرجع سابق، ج6، ص173.

(4) الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج2، ص219.

(5) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج5، ص532. والبهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج4، ص134، والرحباني، مصطفى بن سعد بن عبده، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، ط3، ت1415هـ - 1994م، ج4، 141.

قال السرخسي:" ..لو أخبر الشفيع أن المشتري فلان، فقال: قد سلمت له، فإذا المشتري غيره، فهو على شفعته؛ لما بينا أن الناس يتفاوتون في المجاورة فرضاه بمجاورة إنسان لا يكون رضا منه بمجاورة غيره وهذا التقيد منه مفيد كأنه قال: إن كان المشتري فلانا، فقد سلمت الشفعة، فإذا تبين أن المشتري غيره، فهو على حقه، وإن تبين أنه اشتراه فلان وآخر معه صح تسليمه في نصيب فلان، وهو على شفعته في نصيب الآخر؛ لأنه رضي بمجاورة أحدهما، فلا يكون ذلك منه رضا بمجاورة الآخر." (1)

قال الخرشي:".. وأن قيل له فلان اشترى نصيب شريكك، فأسقط لذلك، ثم ظهر أنه غير الذي سُمِّي فإن له أن يأخذ شفعته كائنا ما كان الشخص، وكذلك لا تسقط شفعته إذا قيل له إن فلانا اشترى حصة شريكك في الشقص فرضي به وسلم شفعته لأجل حسن سيرة هذا المشتري، ثم علم بعد ذلك أن الشقص اشتراه هو وشخص آخر فله القيام بشفعته، لأنه يقول: إنما رضيت بشركة فلان وحده لا بشركته مع غيره".(2)

قال الشيرازي:".. وإن قال: اشتريت الشقص فعفا، ثم بان أنه كان وكيلاً فيه، وإنما المشتري غيره فهو على شفعته لأنه قد يرضى مشاركة الوكيل ولا يرضى مشاركة الموكل".(3)

(1) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج14، ص105.

(2) الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، مرجع سابق، ج6، ص172 -173. وينظر: ابن عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج7، ص200.

(3) الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج2، ص219.

قال ابن قدامة [1]:" وإن ادعى على الوكيل إنك اشتريت الشقص الذي في يدك، فأنكر، وقال: إنما أنا وكيل فيه، أو مستودع له، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان للمدعي بينة حكم بها"[2]

الفرع الثاني: وقوع الخطأ والنسيان في ثمن الشفعة.

أمّا ما يتعلق بالصورة الثانية: والتي هي بخصوص وقوع الخطأ والنسيان والإكراه في ثمن الشفعة، ففي هذه الحالة اجمع الفقهاء، على أن القول قول المشتري، لأن الشفيع مدع، والمشفوع عليه مدعى عليه، وقد نقل هذا الإجماع ابن رشد في كتابة بداية المجتهد.[3]

قال **السرخسي**:" لو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم الشفعة، فإن كان أكثر من ألف فتسليمه صحيح، وإن كان أقل فله الشفعة؛ لأنه إنما أسقط حقه بشرط أن يكون الثمن ألف درهم؛ لأنه بنى تسليمه على ما أخبر به، والخطاب السابق كالمعاد فيما بنى عليه من الجواب، فكأنه قال سلمت إن كان الثمن ألفا، وإنما أقدم على هذا التسليم لغلاء الثمن، أو، لأنه لم يكن متمكنا من تحصيل الألف، ولا يزول هذا المعنى إذا كان الثمن أكثر من ألف، بل يزداد، فأما إذا كان الثمن أقل من الألف، فقد انعدم المعنى الذي كان لأجله رضي بالتسليم، فيكون على حقه وهذا؛ لأن الأخذ بالشفعة شراء، وقد يرغب المرء في شراء شيء عند قلة الثمن، ولا يرغب فيه عند كثرة الثمن ".[4]

---

(1) هو أبو عبد الله بن محمد ابن قدامة المقدسي، أخذ عن ابن تيمية والذهبي وغيرهما. وصنف ما يزيد على سبعين كتبا، يربى ما أكمله منها على مئة مجلد، ومات قبل بلوغ الأربعين. من كتبه: الشرح الكبير، والمغني، والكافي، وكلها على مذهب الحنابلة: (705 - 744 هـ) ينظر: الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ج5، ص326.

(2) ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج5، ص532. وينظر: البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج4، ص134.

(3) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مرجع سابق، ج4، ص47.

(4) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج14، ص105.

قال **الخرشي**:" أن الشفيع إذا علم بالبيع، فلما أخبر بالثمن، أسقط شفعته، لكثرته، ثم ظهر بعد ذلك أن الثمن أقل مما أخبر به، فله شفعته، ولو طال الزمان قبل ذلك، ويحلف أنه إنما أسقط لأجل الكذب في الثمن". [1]

قال **الشيرازي**:".. فإن قال المشتري اشتريت بمائة، فعفا الشفيع، ثم بان أنه اشترى بخمسين، فهو على شفعته، لأنه عفا عن الشفعة لعذر، وهو أنه لا يرضاه بمائة، أو ليس معه مائة وإن قال: اشتريت بخمسين فعفا ثم بان أنه قد اشتراه بمائة، لم يكن له أن يطلب، لأن من لا يرضى الشقص بخمسين لا يرضاه بمائة، وإن قال اشتريت نصفه بمائة فعفا ثم بان أنه قد اشترى جميعه بمائة فهو على شفعته، لأنه لم يرض بترك الجميع، وإن قال اشتريت الشقص بمائة فعفا، ثم بان أنه كان قد اشترى نصفه بمائة، لم يكن له أن يطالب بالشفعة، لأن من لم يرض الشقص بمائة لا يرضى نصفه بمائة، وإن قال: اشتريت بأحد النقدين، فعفا، ثم بان أنه كان قد اشتراه بالنقد الآخر، فهو على شفعته، لأنه يجوز أن يكون عفا، لإعواز أحد النقدين عنده، أو لحاجته إليه".[2]

قال **ابن قدامة**:" إذا اختلف المتبايعان في الثمن، فادعى البائع أن الثمن ألفان، وقال المشتري: هو ألف، فأقام البائع بينة أن الثمن ألفان، أخذهما من المشتري، وللشفيع أخذه بالألف، لأن المشتري مقر له باستحقاقه بألف، ويدعي أن البائع ظلمه."[3]

وقال البهوتي:" إن أظهر المشتري أنه اشتراه بثمن، فبان أنه اشتراه بأكثر، فلا شفعة؛ لأن من لا يرضى بالقليل، لا يرضى بأكثر منه".[4]

---

[1] الخرشي، **شرح مختصر خليل للخرشي**، مرجع سابق، ج6، ص173. وينظر: العبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، مرجع سابق، ج7، ص400.

[2] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، مرجع سابق، ج2، ص219.

[3] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج5، 268.

[4] البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج4، ص144.

وبذلك يتبين أن الفقهاء الأربعة رحمهم الله اتفقوا على أن الخطأ والنسيان والإكراه مسقط للشفعة، سواء أكان في شخص البائع، أم في ثمن الشفعة، فإن حصول أي خطأ أو غلط، أونسيان فيهما يكون مسقط للشفعة، عملاً بحديث النبي ﷺ: { رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}[1]

وبناء عليه: " لا يلزم الشفيع من الثمن إلا ما أقر به المشتري، فإن قال: اشتريته بألف أخذ الشفيع به، ولو أثبت البائع أنه أشتراه بألفين، وذلك لأن البائع لما أثبت أنه بألفين بالشهود أي بالبينة، لزم المشتري ما شهدت به البينة، أما بالنسبة للشفيع، فالشفيع يقول: أنا لا يلزمني إلا ما أقر به المشتري، والمشتري أقر بأنه بألف فلا يلزمني أكثر مما أقر به". [2]

ولأن النسيان والغلط واردان، فإن أهل العلم قالوا: إن ادعى نسياناً أو غلطاً، ولم تكن بينة تدل على أنه ناسٍ، أو غالط، وكان معروفاً بالصدق وكان ما ادعاه أقرب إلى موافقة القيمة مما أقرّ به، فإن القول قوله بيمينه، وإن ادعى غلطاً أو نسياناً وليس معروفاً بالصدق، أو ادعى غلطاً أو نسياناً لكن ادعى قدراً بعيداً عن القيمة فإنه لا يقبل قوله، فإن صدقه الشفيع قبل قوله ولا إشكال؛ لأن الحق له، ولو أثبت البائع أكثر، فإن القول قول المشتري، وإن أثبت البائع أقل، (عكس المسألة) فقال: اشتريته بألف، وأثبت البائع أنه بثمانمائة، فهنا يأخذه الشفيع بما أثبته البائع،لأنه ظهر كذب المشتري أو غلطه أو جهله.[3]

---

(1) سبق تخريجة، ينظر صفحة 47، هامش(1).

(2) العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، ت1422 - 1428 هـ، ج10، ص282.

(3) المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

أما في مجال الإكراه، فإن العلماء قاسوا النظير على نظيره قال الإمام **السيوطي**"..وقد رأيت الإكراه يساوي النسيان.."[1]، أي ان النسيان والإكراه متساويان في الأثر المترتب على التصرف الصادر من الشخص.

المطلب الثاني: الخطأ والنسيان والإكراه في المتعلق بالرهن

أولاً: معنى الرهن لغة واصطلاحاً، وأدلة مشروعيته.

الرهن لغة من:(رَهَنَ)، والراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره. من ذلك الرهن: الشيء يرهن[2]، والرهن هو الثبوت، والدوام، والحبس، ورهن الشيء يرهن رهوناً: ثبت ودام فهو راهن[3]، وأرهنت فلانا ثوبا إذا دفعته إليه ليرهنه،وارتهنه فلان، إذا أخذه رهناً [4].

أما اصطلاحاً: فهو بمعنى حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه، أو جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون[5]، وقيل هو جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر استيفائه ممن عليه.[6]

والدليل على مشروعية الرهن: قول الله عز وجل:﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾[البقرة: ٢٨٣]. وما ثبت عن النبي ﷺ أنه:{ **اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ**}.[7]

فهذه النصوص الكريمة تدل دلالة قوية على جواز مشروعة الرهن والتعامل به، وهذا يشمل الرجال والنساء على حد سواء.

---

(1) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ج1، ص203.

(2) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج2، ص452.

(3) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ج1، ص287.

(4) الفراهيدي، العين، مرجع سابق، ج4، ص45.

(5) المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، مرجع ساق، ج4، ص412.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ج12، ص122.

(7) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: البيوع. باب: شراء النبي ﷺ بالنسيئة، ج3، ص74. حديث رقم(2068).

والرهن جائز ومشروع، بإجماع المسلمين في كل العصور والأزمان، ومستند هذا الإجماع ما ثبت من نصوص صريحة في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ [1].

ثانياً: أثر الخطأ والنسيان والإكراه في المتعلق بالرهن.

وصورة المسألة: أن يخطئ الراهن، أو ينسى الشيء المرهون، أو يكره الراهن على قبول بيع الشيء المرهون جبراً عنه، أو يضيع منه دون تفريط، فهل يضمن أم لا؟. والذي وجده الباحث بعد بذل الوسع في البحث، أن الفقهاء لم يتطرقوا لمثل هذه المسألة، غير ما جاء في المدونة عن الإمام مالك رحمه الله تحت مسألة: الرهن في الدم الخطأ:" قلت فهل يجوز الرهن في الدم الخطأ؟ قال: لا يجوز إن كان رهنه وهو يظن أن الدية لازمة له وحده. وإن كان إنما رهنه عن قتيله، وهو يعلم أن الدية تجب على القتيل، فالرهن جائز." [2]

غير أن الفقهاء الأربعة ذكروا في ثنايا كتبهم بعض التطبيقات التي تبين أثر الإكراه على الرهن، وبيان ذلك في الآتي:

•**مثل الحنفية لأثر الإكراه على الرهن بأنه:**" لا يُكْرَه الراهن على قبول بيع المرتهن للعين المرهونه، وليس للمرتهن أن يبيع الرهن إلا برضا الراهن، لأنه ملكه، ولم يرض ببيعه"[3]

ويتضح من هذا المثال عدم صحة بيع المرتهن للرهن دون رضا الراهن، وبناء عليه إذا حصل البيع دون الرضا، فالبيع فاسد في مذهب الحنفية، ويأخذ أحكام البيع الفاسد وذلك لفقد شرط الرضا في البيع.

---

(1) الخن والبغا، الشّرْبجي، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، مرجع سابق،ج7 ص112 .

(2) مالك، **المدونة**، مرجع سابق، ج4، ص136.

(3) القاضي زاده، شمس الدين احمد بن قودر- قاضي زاده افندي، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، المطبعه الكبري الاميريه-مصر ، ت1317هـ، ج1، ص195.

- **مثل المالكية لأثر الإكراه على الرهن بأن:**" إذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فلا يُكَره المرتهن على القبول وللمرتهن إجازته وفسخه فإن أجازه بطل حقه في الرهن، فإن زعم أن إجازته ليتعجل حقه من الرهن حلف على ذلك، وكان له ذلك".[1]

يتضح هنا أن المالكية أقروا بأن العقد غير ملزم تحت الإكراه، حتى يقوم المكره بإجازة هذا التصرف، أو فسخه.

- **مثل الشافعية لأثر الإكراه على الرهن بأن:**" كل وثيقة صحت بعد ثبوت الدين صحت مع ثبوت الدين كالشهادة، فإذا ثبت انعقاد الرهن، فالراهن بالخيار بين إقباض الرهن، وبين منعه -من غير إكراه على شيء - فإن أقبض الرهن، فلا خيار للمرتهن، وإن منع إقباضه كان المرتهن بالخيار بين إمضاء البيع بلا رهن، وبين الفسخ، ولا يجبر الراهن على إقباض الرهن.[2]

وهذا المثال عند الشافعية يوضح بطلان التصرف في الرهن تحت عارض الإكراه.

- **مثل الحنابلة لأثر الإكراه على الرهن بأنه:**" ليس للراهن أن يكره المرتهن على القبول بسكناه للعين المرهونة ولا التصرف فيها بإجارة، ولا إعارة، ولا غير ذلك، بغير رضا المرتهن، ولا يملك ذلك المرتهن بغير رضا الراهن وتكون منافع المرهون معطلة، إذا لم يتفق الراهن والمرتهن على التصرف.[3]

ويتضح هنا أن الحنابلة أبطلوا التصرف في العين المرهونة دون رضا الراهن فلا يكره على القبول، **وعليه:** فلا يصح الإكراه على التصرف في العين المرهونه.

---

(1) القاضي البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، **التلقين في الفقة المالكي**، تحقيق، ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، ت1425هـ-2004م، ج2، ص162.

(2) المرداوي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج6، ص20.

(3) البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج3، ص352.

المبحث الخامس

أثر الخطأ والنسيان في وصف اللقّطة

صورة المسألة: أن يدعي شخص ملكية لقّطة، فإن الملتقط لا يسلمها إليه إلا إذا وصفها وصفا يشعر بأنها له، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا أخطأ مدعي ملكية اللقّطة في وصف من أوصافها، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: قول الحنفية[1]**، والمالكية**[2]: حيث ذهبوا إلى أن الإصابة في بعض علامات اللقطة لا تكفي لدفعها لمن يصفها، وإن الإصابة في العلامات كلها شرط لكي يأخذ اللقّطة.

فقال الحنفية: فإذا وجد الرجل اللقّطة، وهي دراهم أو دنانير، فجاء صاحبها وسمى وزنها وعددها، ووكاءها، فأصاب الوصف كله، فإن شاء الذي وجدها دفعها إليه، وأن شاء أبى حتى يقيم البينة.[3]

وقال المالكية: من التقط لقّطة فأتى رجل فوصف عفاصها، ووكاءها، وعدتها لزمه أن يدفعها إليه ويجبره السلطان على ذلك..وإذا وصف واحدا من العفاص، والوكاء[4]، ووقع الجهل في الآخر أو الغلط ففي ذلك خلاف: فقيل: لا شيء له فيهما، وقيل: يستأني[5]، فيهما، وقيل: يعطى بعد الاستيناء مع الجهل ولا شيء له مع الغلط.[6].

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج11، ص8.

(2) الخرشي،**شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج21، ص111-112.

(3) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، مرجع سابق، ج4، ص282.

(4) العفاص: الوعاء الذي يكون فيه اللقطة، والوكاء الخيط الذي يربط به فم ذلك الوعاء.، ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ج7، ص54، والزبيدي، **تاج العروس**، مرجع سابق، ج18، ص36.

(5) يستأنى، أي: ينتظر ولا تدفع له عاجلا فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها وإلا دفعت للأول.

(6) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج7، ص122، والعبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، مرجع سابق، ج10، ص445.

القول الثاني: وهو للشافعية [1]، والحنابلة [2]، حيث ذهبوا إلى أنه لا بد من التأكد والتثبت الجيد من أوصاف اللقّطة، فمن نسي أو أخطأ في بعض الأوصاف فلا يأخذها، وكذلك لو أخطأ في وصف الدنانير أو الدراهم، فلا شيء له، وأن دفعها إليه وظهر أخر وأثبت أنها له بالحجة حُولت له عملاً بالحجة، وكذلك لو جاء مدع للقّطة، ولم يستطع وصفها ولا اقامة الحجة والبينة أنها له لا يجوز أن يدفعها إليه سواء غلب على ظنه صدقه أو كذبه، وذلك لأنها أمانة لا تدفع إلى بعد التثبت من صاحبها.[3]

والذي يراه الباحث أرجح -والله تعالى أعلم- هو القول الأول، القاضي بأن الإصابة في بعض علامات اللقطة لا تكفي لدفعها لمن يصفها، فلا بد من التثبت من وصفها بالعلامات كلها، وهذا هو القول الأوجه والأقرب للصواب، فمن أدعى ضياع متاعه أو ماله، لا بد له من ذكر أوصافه كاملة، أو أن يأتي ببينة، أو حجة تثبت أنه صاحب اللقّطة، وذلك حفاظاً على أموال الناس، ودفعاً لبراءة ذمة الملتقط من الوقوع في الإثم والحرج.

[1] الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج4، ص69 -70.

[2] ابن قدامة، الشرع الكبير، مرجع سابق، ج6، ص365 -366.

[3] الشافعي، الأم، مرجع سابق، ج4، ص69 -70، والمرداوي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج8، ص14. وابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج2، ص214. الشرع الكبير، مرجع سابق، ج6، ص365 -بتصرف يسير.

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج.

وفي الختام توصل الباحث في دراسته إلى الاستنتاجات التالية:

هذا وقد بينت هذه الدراسة أن هنالك أثراً فقهياً يترتب على الخطأ والنسيان والإكراه في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بمسائل الجنايات والمعاملات حيث تحصل لدى الباحث النتائج التالية:

1 . أن الإنسان تثبت له أهلية وجوب ناقصة كالجنين في بطن امه ، وأهلية وجوب كاملة من حين ولادته حتى جميع اطوار حياته، وكما تثبت له أهلية أداء إذا كان مؤهلا لذلك بالتكليف.

2 . أن العوارض التي تعرض للإنسان هي سبب مسقط للعقوبة مطلقا.

3 . في أثر الإكراه على جريمة القتل ترجح لدى الباحث رأي المالكية الذي يقر على قتل المتسبب مع المباشر، فيقتلان معا، هذا لتسببه وهذا للمباشرة أي: المكرِه والمكرَه، كما ينتفي الميراث فلا يرث القاتل ولو كان مكرهًا.

4 . عدم تحقق الأثر لقول المكرَه ، إذا كان المكره عليه عقدًا أو حلاً أو أي تصرفا كان قوليا أم فعليا، فلا يصح.

5 . القول برأي الأئمة المالكية والحنابلة الذي يقضي بأن الصبي إذا أكره على قتل غيره، فلا قصاص عليه، والقصاص يكون على المكرِه.

6 . أن السرقة وإتلاف مال الغير أن كان بالخطأ أو الجنون أو الإغماء، أو الإكراه التام الملجئ فلا يقتص من السارق، وذلك لوجود الشبهة، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، فيحتاط في إثباتها، ولكي يقام حد السرقة، يجب أن يكون المسروق مما لا شبهة للسارق فيه.

7 . أن من أخطأ في وطء الزوجة، فوطء بامرأة أخرى ظنا منه أنها زوجته فلا حد عليه، وذلك للحديث ، ولأن في ذلك شبهه، والحدود تدرأ بالشبهات.

8 . أن فعل الزنا من النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلا، ورغم أن الإكراه يرفع الحد، إلا أن الحرمة تبقى قائمة، فالزنا لا يصير مباحاً بالإكراه بل يستمر الإثم على فعله.

9 . إن وجب القصاص لشخص بالسيف، فضربه فأصاب غير الموضع وادعى أنه أخطأ، فإن كان يجوز في مثله الخطأ، فالقول قوله مع يمينه، ولأن ما يدعيه محتمل، وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه، لأنه لا يحتمل ما يدعيه.

10 . أن قاتل مورثه يُحرم من الميراث وأن كان مكرهاً، وذلك لسقوط الميراث أصلاً عند قتل المورث، دون إكراه، لأن من موانع الميراث قتل المورث، ولوجوب القصاص على المكره والمكره، فيلزم حرمانه من الميراث لأنه كالمختار في ذلك.

11 . الجمهور، اتفقوا جميعا على أن أركان البيع هي ستة : البائع، والمشتري، والمبيع، والثمن، والإيجاب، والقبول، مع الإختلاف في اللفظ فقط بينهم.

12 . جمهور الفقهاء بأن عدم العلم بجنس ونوع المبيع، يبطل البيع، فإن وقع نسيان أو جهل بحال المبيع، فإن العقد يبطل ولا ينعقد،وبعدم بطلانه يقع الضرر.

13 . انه لا ضمان على الطبيب، إلا بالتفريط ما دام من أهل المعرفة، وماهر بصناعته، ولم يخطئ، وبغير ذلك فقد اجمع الفقهاء.

14 . أن الخطأ والنسيان والإكراه مسقط للشفعة، سواء أكان في شخص البائع، أم في ثمن الشفعة، فإن حصول أي خطأ أو غلط، أونسيان فيهما يكون مسقط للشفعة، عملاً بحديث النبي – ﷺ –: { رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه}.

15 . القاضي بأن الإصابة في بعض علامات اللقطة لا تكفي لدفعها لمن يصفها، فلا بد من التثبت من وصفها بالعلامات كلها، وهذا هو القول الأوجه والأقرب للصواب، فمن أدعى ضياع متاعه أو ماله، لا بد له من ذكر أوصافه كاملة، أو أن يأتي ببينة، أو حجة تثبت أنه صاحب اللقَطة، وذلك حفاظاً على أموال الناس.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

23	﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾	[النحل:106]	32-34-39-57
24	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾	[الإسراء: ٣٢]	66
25	﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴾	[الإسراء: 70]	2
26	﴿ فَمَن كَانَ يَرْجُوا لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا ﴾	[الكهف: 110]	27
27	﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ ﴾	[النور: 2]	66
28	﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ﴾	[القصص:26]	100
29	﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنِ اشْكُرْ لِلَّهِ ﴾	[لقمان: 12]	د
30	﴿ فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْ عَذَابِ يَوْمٍ أَلِيمٍ ﴾	[الزخرف:65]	32
31	﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم ﴾	[الأحزاب: 5]	34
32	﴿ لَّقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ ﴾	[الفتح:18].	34
33	﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾	[الطلاق:6]	100
34	﴿ سَلْهُمْ أَيُّهُم بِذَٰلِكَ زَعِيمٌ ﴾	[القلم: ٤٠]	114

فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الأعلام المترجم لها

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

1- أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام احمد**، اشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1، ت1421هـ.

2- الأصفهاني، أبو القاسم الحسين المعروف بالراغب الأصفهانى، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق، ط1، ت 1412هـ.

3- الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، **مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي – بيروت، ط2، ت 1405هـ – 1985م،

4- ابن أمير الحاج، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، ت1403هـ - 1983م.

5- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** ، طبعة دار الكتاب الإسلامي.

6- البابرتي، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين البابرتي **العناية شرح الهداية**، الناشر: دار الفكر، د ط، د ت، ج9 ص233.

7- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر البجرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، دار الفكر - بيروت، دط، دار الفكر،1415هـ - 1995م.

8- البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة، ط1، ت 1422هـ.

9- البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق، عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية -بيروت، ط1، ت1418هـ،1997م.

10 - ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، **شرح صحيح البخارى لابن بطال**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - الرياض، ط2، ت - 1423هـ.

11 - البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي(المشهور بالبكري)، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، ط1، ت 1418 هـ - 1997 م.

12 - البلخي، الإمام نظام الدين البلخي الحنفي، الفتاوى الهندية، دار احياء التراث العربي - بيروت، ط1، دت.

13 - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، **شرح منتهى الإرادات**، دار عالم الكتب - بيروت، ط1، ت1414هـ.

14 - التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح**، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، ت1416هـ - 1996م.

15 - التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية الطبعة : الأولى1430 هـ - 2009 م.

16 - الجبرتي، عبد الرحمن بن حسن الجبرتي، **تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار**، دار الجيل - بيروت، ط1.

17 - الجديع، عبد الله بن يوسف بن عيسى الجديع، **تيسيرُ علم أصول الفقه**، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط1، ت 1418 هـ - 1997 م.

18 - الجرجاني، علي بن محمد الجرجاني، **التعريفات**، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، ت1403هـ-1983م..

19 - الجصاص، أحمد بن علي الرازي الجصاص، **الفصول في الأصول**، تحقيق: عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية دولة الكويت، ط2، ت1414هـ-1994م.

20 - الجمل، سليمان بن عمر بن منصور المعروف بالجمل، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل** (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب، دار الفكر - بيروت.

21 - الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، ط4، ت1407هـ.

22 - الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية –بيروت، ط1، ت 1418 هـ - 1997 م.

23 - الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، دار المنهاج ، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، ط1، 1428هـ-2007م.

24 - الحاكم، أبو عبد الله الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، ت 1411هـ– 1990م.

25 - ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد - الهند، ط2، ت 1392هـ - 1972م.

26 - ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن حجر العسقلاني، **لسان الميزان**، تحقيق: دائرة المعرف النظامية – الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات بيروت – لبنان، ط2، ت1390هـ - 1971م.

27 - الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر بيروت، ط1، ت1412هـ.

28- الحموي، أحمد بن محمد أبو العباس، شهاب الدين الحموي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية - بيرت، ط1، ت 1405هـ - 1985م،

29 - حيدر، علي حيدر خواجه أمين، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل -بيروت، ط1، ت 1411هـ - 1991م.

30 - خلاف، عبد الوهاب خلاف، **علم أصول الفقة**، مكتبة الدعوة -شباب الأزهر، ط8،

31 - ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، ط1، ت 1994م، ج7، ص66.

32 - أبو داود، سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني، **سنن أبي داود**، تحقيق: د محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت،ط1.

33 - الذهبي، الامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق : شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1.

34 - الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، **تذكرة الحفاظ**، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، ت 14 ألباني، محمد ناصر الدين الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزيادة**، طبعة المكتب الإسلامي 19هـ - 1998م.

35 - الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى، **المفردات في غريب القرآن الكريم**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت

36 - الرحباني، مصطفى بن سعد بن عبده المشهور بالرحيبانى، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، ط3، ت1415هـ - 1994م.

37 - ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط4، ت1395هـ -1975م.

38 - ابن رشد، محمد بن رشد الحفيد، **الضروري في أصول الفقه**، تحقيق جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي -بيروت، ط1، ت1994م.

39 - رضا، محمد رشيد رضا، تفسير المنار، **الهيئة المصرية العامة للكتاب**، د ط، ت1990م.

40 - الرملي، أبو العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت ط3، ت1404هـ -1984م.

41 - الريسوني، أحمد الريسوني، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط1، ت 1412 هـ - 1992م.

42 - الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، المطبعة الخيرية، ط1، ت1322هـ

43 - الزبيدي، محمد بن عبد الرزّاق الزبيدي، **تاج العروس**، طبعة دار الهداية، دط، دت.

44 - الزحيلي: وهبه مصطفى الزحيلي، **تفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج**، دار الفكر المعاصر – دمشق، ط2، 1418 هـ.

45 - الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مطبعة طرابين - دمشق، دط، ت1946م.

46 - الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، دار الكتاب العربي، ط1، ت 1414هـ - 1994م.

47 - الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي، **الأعلام**، دار العلم للملايين ط15، - ت 2002 م.

48 - أبو زهرة، محمد أبو زهرة، **الجريمة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي - بيروت، ط1، ت1968م.

49 - السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية -بيروت1416هـ - 1995 م.

50 - السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة - بيروت، ط1، ت1414هـ-1993م.

51 - السعدي: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُغْدي، ، **النتف في الفتاوي** ، تحقيق: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان عمان الأردن، ط2، ت 1404 هـ- 1984م.

52 - السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ت 1418هـ-1999م.

53 - ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم**، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، ت1421 هـ - 2000 م.

54 - ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، **المخصص**، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط2، ت1417هـ 1996م.

55 - السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، ت1411هـ - 1990م.

56 - الشاذلي، حسن علي الشاذلي، **الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون**، دار الكتاب الجامعي، ط2، دت.

57 - الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي **الأم**، دار المعرفة – بيروت، دط، ت: 1410هـ-1990م.

58 - الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.

59 - الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، دار الفكر - بيروت، دط، دت.

60 - الشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي، **مذكرة في أصول الفقه**، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط5، ت 2001 م.

61 - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، دار المعرفة – بيروت، ط1.

62 - الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، **فتح القدير**، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، ط2، ت 1414 هـ.

63 - الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية -بيروت، دط، دت، ج3، ص470.

64 - الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، الشهير بالصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، طبعة دار المعارف.

65 - صبح، علي علي صبح، **التصوير النبوي للقيم الخلقية والتشريعية في الحديث الشريف**، المكتبة الأزهرية للتراث، ط1، ت1423 هـ - 2002م.

66 - أبو صفية، فخري أبو صفية، **الإكراه في الشريعة الإسلامية**، مطبعة الرشيد - المدينة المنورة، 1402هـ -1982م.

67 - ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر -بيروت، ط1، ت 1412هـ - 1992م.

68 - ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، **التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور**، مؤسسة التاريخ العربي -بيروت، الطبعة : الأولى، ت 14هـ -2000م.

69 - عايش، جميل يوسف طعمة بني عايش، **النسيان وأسبابه وآثاره ومنهج القرآن في علاجه**، رسالة ماجستير إشراف د. عبد الرحيم أحمد الزقة، جامعة آل البيت، ت2006م.

70 - ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوى، ومحمد عبد الكبير البكرى، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، ط2، ت1387هـ.

71 - العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ط1، ت 1416هـ -1994م.

72 - العثيمين، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، **الأصول من علم الأصول**، دار ابن الجوزي، دط، ت1426هـ.

73 - العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الملقب بسلطان العلماء، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، ط1، ت 1414 هـ - 1991 م.

74 - العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي: **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، مكتبة السلفية - المدينة المنورة، ط2، ت1388هـ ، 1968م.

75 - عفانه، حسام الدين عفانه، **فقه التاجر المسلم**، طبعة بيت المقدس، ط1، ت1426هـ، 2005م، ج1

76 - ابن عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر– بيروت، دط، ت1409هـ -1989م.

77 - عودة، عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، دار الكاتب العربي - بيروت، ط1.

78 - الغزالي، أبو حامد محمد الغزالي، **المستصفى**، تحقيق: محمد عبد السلام الشافي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، ت1314هـ -1993م.

79 - ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر - بيروت، ت 1399هـ - 1979م.

80 - الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، **شرح الكوكب المنير**، محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط3، ت1418هـ - 1997 م.

81 - ابن فرحون إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، ت1406هـ - 1986م.

82 - الفيفي، يحيي بن حسين الفيفي، **النسيان وأثره في الأحكام الشرعية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، ت1401هـ -1981م.

83 - الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، دار الكتب العلمية – بيروت، دط، دت.

84 - قاسم، حمزة محمد قاسم، **منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري**، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة المؤيد، الطائف - المملكة العربية السعودية، ط1، ت1410 هـ.

85 - ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1414 هـ - 1994 م.

86 - القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، **الفروق وأنوار البروق**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ت1998م.

87 - القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط1، ت1994 م.

88 - القرشي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، مكتبة مير محمد كتب خانه – كراتشي، دط، دت.

89 - القاضي البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر القاضي البغدادي ، **التلقين في الفقة المالكي**، تحقيق، ابي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية – بيروت، ط1، ت1425هـ -2004م

90 - القاضي زاده، شمس الدين احمد بن قودر= قاضي زاده افندي، **نتائج الافكار في كشف الالرموز والاسرار**، المطبعه الكبري الاميريه -مصر ، ت1317هـ .

91 - قلعجي، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ت1408 هـ - 1988 م، ج1، ص96.

92 - قيلوبي، أحمد سلامة القليوبي، وعميرة، أحمد البرلسي عميرة، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار الفكر – بيروت، ط1، ت 1415هـ-1995م.

93 - ابن القيم، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، **أحكام أهل الذمة**، دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ط2، ت 1423 هـ - 2002م.

94 - ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مكتبة دار البيان، ط2، دت.

95 - ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **إغاثة اللهفان**، تحقيق: محمد عفيفي المكتب الإسلامي - بيروت ، ط1، ت1406 – 1986م.

96 - الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، ت 1406هـ.

97 - الكفومي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، **كتاب الكليات**، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت - 1419هـ - 1998م.

98 - ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - بيروت، ط1.

99 - الماوردي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، ط2.

100 - مراعبة، عصام نمر مراعبة، **أحكام الخطأ في تصرفات المكلف في الشريعة الإسلامية**، دار دروب للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ط1، ت2011م.

101 - المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان، ط1.

102 - مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، دار الجيل بيروت. ط1.

103 - مصطفى، إبراهيم مصطفى وآخرين، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة للنشر، ج1، ص23.

104 - ابن منظور، **لسان العرب**، **محمد بن مكرم بن منظور**، دار الصادر - بيروت، ط1، دت

105 - ابن مودود ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي – القاهرة، تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م.

106 - ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ت1419 هـ - 1999 م..

107 - النفراوني، أحمد بن غانم شهاب الدين النفراوي، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر -بيروت، ط1، ت1415هـ - 1995م.

108 - النملة، عبد الكريم النملة، **المهذب في علم أصول الفقة**، مكتبة الرشد – الرياض، طذ، ت1420 هـ - 1999 م.

109 - النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي **المجموع شرح المهذب**، الناشر: دار الفكر، بيروت، دط، دت.

110 - الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى -مصر، ط1، ت 1357 هـ - 1983م.

Abstract

This summary entitled with oblivion, and its impact on provisions of the criminal and transactions in Islamic lawfor master's degree inIslamic jurisprudence ,yarmouk university,2014 AD.

Supervision :Dr Ismail Abu sharia .

From sameh Mahmoud al-shraideh.

The aim of this study is to show the effect of error , forgetfulness and coercion in crimes and transactions in Islamic law and related provisions , where the researcher collects every thingsrelated to the area of study, then studied and analyzed it, to show the error ,forgetfulness andcoercion there in favor of all the forensic evidence , from Quran andsunnah and the sayings of four scholars with the explanation and detail, the sequence of titles and interdependence of ideas .

thestudy showed that there is consequenteffect on the error and forgetfulness inIslamiclaw with respect to matter such as murder , adultery , theft , extent of retribution and issues transactions such as selling , leasing and mortgage and pre-emption and depository and other .

the study showed that some crimes are not permissible even with a viewer error and forgetfulness and coercion while these symptoms projection for some of costs of legitimacy .

terms of study : error, andforget fullness , coercion ,ignorance negligence.